

Assenze per inseminazione artificiale e licenziamento discriminatorio

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 6575 del 5 Aprile 2016, ha definito che è nullo, in quanto discriminatorio per ragioni di genere, il licenziamento intimato alla lavoratrice per assenze dal lavoro necessitate dal doversi sottoporre ad inseminazione artificiale.

.....

La Corte Suprema, con la sentenza in commento, ha affermato che è discriminatorio e qui di nullo il licenziamento della lavoratrice che ha comunicato di dover prendere dei permessi e quindi assentarsi dal lavoro ad intermittenza per potersi sottoporre all'inseminazione artificiale.

Il fatto

La controversia nasce dall'azione in giudizio di una lavoratrice , la quale agiva nei confronti di un avvocato , suo datore di lavoro, chiedendo che fosse accertata l'intercorrenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato in un periodo pari a 12 anni , ascrivibile al livello 4° del CCNL Studi Professionali. In conseguenza di ciò ella chiedeva la pronuncia di condanna della parte convenuta al pagamento delle differenze di retribuzione maturate e del TFR e di dichiarare la nullità/illegittimità del licenziamento intimato perché determinato da motivo illecito e/o discriminatorio, con condanna di parte convenuta alla reintegra nelle mansioni ed al pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra , anche a titolo di risarcimento del danno, sulla base dell'ultima retribuzione dovuta.

In aggiunta, la lavoratrice chiedeva di dichiarare ancora in essere il rapporto di lavoro e condannare parte convenuta al pagamento delle retribuzioni dalla data del licenziamento sino a valida risoluzione del rapporto , anche a titolo di risarcimento del danno, sulla base dell'ultima retribuzione dovuta e, inoltre, di dichiarare l'illegittimità del licenziamento, con condanna di parte convenuta alla riammissione in servizio della lavoratrice nel termine di tre giorni ed in mancanza al risarcimento del danno, nella misura di dieci mensilità dell'ultima retribuzione dovuta.

Il Tribunale di primo grado dichiarava l'illegittimità del licenziamento , ritenendo l'atto adottato per ragioni disciplinari in violazione del procedimento di cui all'art. 7 Statuto dei

Lavoratori e condannava l'avvocato alla riassunzione della lavoratrice ed, in mancanza, al risarcimento del danno, nella misura di sei mensilità dell'ultima retribuzione, ma rigettava per il resto la domanda.

La lavoratrice proponeva appello chiedendo l'integrale accoglimento delle domande. La Corte d'Appello, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiarava la nullità del licenziamento in quanto discriminatorio rispetto al proposito manifestato dalla lavoratrice di sottoporsi all'estero a pratiche di inseminazione artificiale (o comunque dovuto ad un motivo illecito determinate). Ordinava la reintegrazione della ricorrente nelle mansioni e condannava il datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni globali di fatto maturate dal licenziamento alla reintegra, oltre accessori, ed al versamento dei contributi.

L'avvocato datore di lavoro proponeva, quindi, ricorso per la cassazione della sentenza, in particolare sostenendo che la discriminatorietà e la natura unica e determinante del motivo illecito risultavano escluse dal tenore della lettera di licenziamento e dalla successiva specificazione dei motivi. La comunicazione di licenziamento evidenziava, infatti, quale ragione del recesso le ricadute negative delle assenze programmate sulla funzionalità dello studio e, dunque, una ragione economica, circostanza che di per sé escludeva il motivo discriminatorio così come il carattere unico e determinante del motivo illecito.

Inoltre, a suo avviso, non poteva ritenersi sussistere il motivo discriminatorio o illecito a fronte di una condotta della ricorrente intesa ad utilizzare l'istituto delle assenze per malattia al di là dei limiti ad esso propri, non essendo configurabile una assenza per malattia in "prevenzione". Nella comunicazione dei motivi si faceva riferimento a precise condotte, costituenti utilizzazione abusiva dell'istituto della assenza per malattia e, comunque, alla violazione degli obblighi discendenti dal rapporto di lavoro; ed invero il giudice del primo grado aveva annullato il licenziamento per la illegittimità asseritamente derivante dal mancato rispetto del procedimento disciplinare.

La decisione

La Corte di Cassazione respingeva il ricorso.

Nelle motivazioni, la Corte Suprema spiegava che, invero, la Corte d'Appello aveva dichiarato il licenziamento discriminatorio per ragioni di genere, in quanto " la datrice di lavoro ha adottato un atto la cui ragione esclusiva e determinante risiede nella intenzione manifestata dalla dipendente di assentarsi ancora dal lavoro per sottoporsi

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

all' inseminazione artificiale, così compromettendo il regolare funzionamento dello studio professionale. Rilevano dunque le future assenze dal lavoro indotte dalla inseminazione, quindi è sanzionata una condotta legittima che è esclusiva della donna”.

La Corte territoriale, proseguivano i Giudici, aveva inoltre richiamato un'importante pronuncia della Corte di Giustizia che aveva ritenuto discriminatorio il licenziamento comunicato alla lavoratrice prima dell'impianto nell'utero degli ovuli fecondati in vitro ove fosse dimostrato che detto licenziamento era stato essenzialmente determinato dalla peculiare condizione in cui ella versava o dalla sua futura maternità. Nel suddetto precedente il giudice europeo aveva evidenziato che nella situazione esaminata non era applicabile la direttiva 92/85, richiamata dal giudice del rinvio (ed, in particolare, il divieto di licenziamento delle lavoratrici gestanti disposto dall'art. 10, n. 1 della suddetta direttiva), ma era rilevante la tutela contro la discriminazione fondata sul sesso, riconosciuta dalla direttiva 76/207.

Pertanto, ad avviso della Suprema Corte, la sentenza della Corte d'Appello aveva fatto corretta applicazione del principio di non discriminazione per ragioni di genere, di cui la direttiva 76/207 sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (poi confluita nella direttiva di rifusione n. 54/2006) costituisce attuazione concreta.

La Corte territoriale non aveva inteso, infatti, applicare in via anticipata la tutela prevista per la malattia della lavoratrice, non ancora verificatasi, ma aveva accertato la nullità dell'atto in quanto determinato dall'intenzione manifestata dalla lavoratrice di sottoporsi agli interventi di fecondazione in vitro.

Rispetto al carattere discriminatorio del licenziamento rileva, per i Giudici di legittimità, unicamente il rapporto di causalità tra il trattamento di fecondazione e l'atto di recesso e non anche la circostanza che l'intervento, con il conseguente impedimento al lavoro, sia stato già effettuato, sia in corso (come nella fattispecie scrutinata dalla Corte di Giustizia) ovvero, come nella fattispecie di causa, sia stato semplicemente programmato.

Per quanto riguardava inoltre l'assunto secondo il quale la natura discriminatoria del licenziamento sarebbe esclusa dall'esistenza del motivo economico, ovvero il riflesso

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

negativo delle future assenze sulla organizzazione dello studio professionale, esso veniva ritenuto dalla Corte infondato.

“ L’articolo 3 della legge 308/90 - ricordava la Corte - dispone che il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie , ai sensi dell’articolo 4 della legge 15 luglio 1966, n. 604 e dell’articolo 15 della Legge 20 Maggio 1970, n. 300, e’ nullo indipendentemente dalla motivazione adottata con ciò evidenziando, da un lato, una netta distinzione della discriminazione dall’area dei motivi, dall’altro, l’idoneità della condotta discriminatoria a sterminare di per sé sola la nullità dei licenziamento”.

La direttiva 76/207 e successive modifiche , proseguivano i Giudici, operava una distinzione tra le discriminazioni direttamente fondate sul sesso e quelle definite indirette: ”unicamente le disposizioni, i criteri o le prassi che possono costituire discriminazioni indirette possono, in forza del suo art. 2, n. 2, secondo trattino, evitare la qualifica di discriminazione, a condizione che siano giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il [loro] conseguimento siano appropriati e necessari. Una siffatta possibilità non è invece prevista per le disparità di trattamento atte a costituire discriminazioni dirette, ai sensi dell’art. 2, n. 2, primo trattino, di tale direttiva”. Pertanto, la normativa nazionale ove interpretata nel senso di consentire una discriminazione diretta fondata sul sesso per la concorrenza di un’ altra finalità, pur legittima (nella specie il dedotto motivo economico) sarebbe contraria alla direttiva.

Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso veniva respinto.

In definitiva

La particolare sentenza oggi qui in commento pone in un certo qual modo una tutela della maternità che va oltre le forme tipiche. Secondo la Cassazione, la decisione del datore di lavoro di licenziare la lavoratrice per assenze dal lavoro necessitate dal doversi sottoporre ad inseminazione artificiale è nulla in quanto discriminatoria.

Secondo la Corte di legittimità la maternità deve essere tutelata in tutte le sue forme e quindi anche l’intervento della tecnica di inseminazione artificiale, che impone un periodo sottoposizione a cure e a riposo, non può essere addotto come causa di licenziamento, neanche se ciò comporta un’assenza protratta dal lavoro.

Quindi, nella specie , il licenziamento viene giudicato discriminatorio per violazione della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di impiego e di occupazione, perché , secondo la Corte, il datore di lavoro sanziona in questo modo una condotta di per sé

legittima, quale quella di procedere al trattamento medico allo scopo di realizzare la maternità.

Trattandosi poi di licenziamento discriminatorio, la conseguenza diretta, prevista anche “ai tempi” del Jobs Act, è quella della reintegra nel posto di lavoro e della condanna conseguente al pagamento delle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento alla reintegra e , ovviamente, al pagamento dei contributi relativi.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)