

Civile Sent. Sez. L Num. 23286 Anno 2016

Presidente: VENUTI PIETRO

Relatore: MANNA ANTONIO

Data pubblicazione: 15/11/2016

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con il primo motivo ci si lamenta di violazione e falsa applicazione degli artt. 26 e 40 d.lgs. n. 198/06 per avere la sentenza impugnata ritenuto che alle molestie sessuali di cui a detto art. 26, ascritte al ricorrente, si applichi il regime probatorio previsto dal cit. art. 40: a riguardo si obietta in ricorso che l'assimilazione delle molestie alle discriminazioni non comprende anche l'applicazione del particolare regime presuntivo previsto per le seconde e ciò perché rispetto alle prime manca la struttura necessaria per applicare il regime probatorio previsto dal cit. art. 40, ossia il trattamento differenziale.

Doglianza sostanzialmente analoga viene fatta valere con il secondo motivo, sotto forma di falsa applicazione dell'art. 40 d.lgs. n. 198/06 nonché di omesso esame d'un fatto decisivo.

Con il terzo motivo ci si duole di falsa applicazione dell'art. 2729 c.c. e di omesso esame d'un fatto decisivo, per avere la Corte territoriale affermato la



R.G. n. 1789/14

sussistenza delle molestie anche sulla base dell'ordinario regime dell'onere probatorio: in proposito - prosegue il ricorso - i giudici di merito hanno apoditticamente qualificato come presunzioni gravi, precise e concordanti fatti sforniti di prova.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70, per essere stata ordinata la reintegra nel posto di lavoro di [REDACTED] pur in difetto del requisito occupazionale necessario per applicare siffatto tipo di tutela.

2- Preliminarmente, in ordine alle denunce di omesso esame d'un fatto decisivo per il giudizio (astrattamente veicolabili in relazione all'art. 360 co. 1° n. 5 c.p.c.) cui si accenna (fra l'altro) nel secondo e nel terzo motivo di ricorso (sebbene con sostanziale denuncia di violazione di norme di diritto più che di omesso esame di fatto decisivo), basti ad ogni modo osservare che esse non sono più consentite, in caso di doppia pronuncia conforme di merito, ai sensi del combinato disposto dei commi 4° e 5° dell'art. 348 ter c.p.c. (inserito dall'art 54 co. 1° d.l. n. 83/12, convertito con modificazioni in legge n. 134/12, applicabile *ratione temporis* nel caso di specie, ai sensi del co. 2° stesso art. 54, essendo stato depositato il ricorso in appello in data 26.10.12).

3- I primi due motivi di ricorso - da esaminarsi congiuntamente perché connessi - sono da disattendersi.

Si premetta che l'equiparazione fra discriminazioni di genere e molestie sessuali si rinviene, oltre che nell'art. 26 co. 2° d.lgs. n. 198/06, anche nella nozione di molestie sessuali contenuta nell'art. 2 co. 1°, lett. d), stessa direttiva, che a sua volta riprende ed estende il concetto di molestia come discriminazione già contenuto nell'art. 2 co. 3° della direttiva 2000/78/CE.

La sentenza impugnata, nel ribadire e fare proprie le motivazioni esposte nella pronuncia di primo grado, ha ravvisato la prova presuntiva delle molestie sessuali ai danni di [REDACTED] e [REDACTED] sulla base di plurime deposizioni che hanno riferito di molestie in loro danno, analoghe a quelle lamentate dalle odierne controricorrenti, poste in essere da Mario Romano subito dopo l'assunzione di giovani lavoratrici.

Tali deposizioni sono state considerate corroborate dalla prova statistica fornita dall'Ufficio della Consigliera di Parità della Regione Toscana, costituita da



R.G. n. 1789/14

un serrato *turn over* tra le giovani dipendenti assunte dall'odierno ricorrente, che dopo un breve periodo di lavoro si dimettevano senza apparente ragione.

Si tratta d'un quadro complessivo che correttamente i giudici di merito hanno ritenuto tale da imporre quell'inversione dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro (o mera attenuazione dell'onere gravante su parte attrice: in tal senso v. Cass. n. 14206/13) prescritta dall'art. 40 d.lgs. 198/06 in ipotesi di discriminazione di sesso.

È pur vero – come si obietta in ricorso – che l'equiparazione tra molestie sessuali e discriminazioni, espressamente prevista in via generale dall'art. 26 stesso d.lgs., poco si presta, per mancanza del trattamento differenziale, a riflettersi anche sul piano della ripartizione dell'onere della prova.

Ora, qualsiasi giudizio di diversità/uguaglianza fra due gruppi di persone in rapporto ad un determinato standard di misura è pur sempre un giudizio ternario, in cui il *tertium comparationis* è dato dal (diverso od uguale) trattamento ricevuto dai due gruppi.

Le discriminazioni (di varia natura) ben possono agevolmente emergere dal *tertium comparationis* costituito dal trattamento positivamente praticato rispetto ad altre categorie di lavoratori.

Ad esempio, in tema di accesso alle posizioni apicali in seno ad una grande impresa il *tertium comparationis* costituito dal trattamento differenziale può evidenziarsi confrontando tra loro percentualmente le promozioni applicate agli uomini e quelle riconosciute alle loro colleghe donne.

Invece, riguardo alle molestie sessuali ai danni delle lavoratrici, il *tertium comparationis* non è che non esista del tutto, ma è costituito da un trattamento differenziale negativo (ossia il non avere i lavoratori maschi patito molestie sessuali), che ha una valenza presuntiva, logicamente, minore.

Nondimeno, quella formulata in ricorso è un'obiezione (di ordine pratico o di discutibile ragionevolezza della scelta legislativa) che non può inficiare la doverosità dell'applicazione, anche al caso di specie, della regola probatoria di cui all'art. 40 cit., in favore della quale militano le considerazioni che seguono.

In primo luogo si tenga presente la collocazione della generale equiparazione fra discriminazioni di genere e molestie sessuali sancita nel summenzionato art. 26 co. 2° d.lgs. n. 198/06, che precede la disposizione, contenuta nel successivo art. 40, concernente la ripartizione dell'onere probatorio in sede giudiziaria, senza che a tale riguardo il legislatore abbia ritenuto di dover



R.G. n. 1789/14

limitare, ridimensionare o diversamente puntualizzare l'equiparazione precedente.

In secondo, si consideri l'art. 19 della direttiva 2006/54/CE del 5.7.06, in base al quale, sempre in tema di onere della prova, *"Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento 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. 2. Il paragrafo 1 non osta a che gli Stati membri impongano un regime probatorio più favorevole alla parte attrice."*

Nello stesso senso era anche l'art. 10 della precedente direttiva 2000/78/CE.

E ancora: nella sentenza 17.7.08, C-303/06, Coleman, la Corte di Giustizia (v., in particolare, punti 52-55 e 61) statuisce che, poiché le molestie (in generale) sono una forma di discriminazione già ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/78/CE, ad esse sono applicabili le stesse disposizioni in tema di onere della prova, nel senso che, ove risultino fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incombe alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del divieto di discriminazione, fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici.

È pur vero che la cit. sentenza Coleman riguardava una discriminazione a causa di disabilità. Tuttavia appare chiaro quale sia l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia in un'altra ipotesi (molestie ai danni di disabili) di *tertium comparationis* integrato da un trattamento differenziale meramente negativo (mancanza di analoghe molestie ai danni dei non disabili).

La doverosità d'una esegesi conforme alla normativa euro-unitaria come interpretata dalla Corte di Giustizia impone di ritenere estesa l'equiparazione delle molestie sessuali alle discriminazioni di genere anche in ordine alla ripartizione dell'onere probatorio.

3- Il rigetto dei primi due motivi di ricorso assorbe la disamina del terzo, risultando ormai vano domandarsi – una volta stabilito che l'onere probatorio incombe sul datore di lavoro, che nel caso di specie non l'ha in alcun modo soddisfatto – se e in che misura sia corretta la gravata pronuncia là dove



R.G. n. 1789/14

afferma essere stata comunque raggiunta la prova positiva (sia pure mediante presunzioni) del carattere illecito e discriminatorio del licenziamento di [REDACTED]

4- Il quarto mezzo è inammissibile, oltre che infondato.

È inammissibile perché contiene una denuncia di violazione o falsa applicazione di legge non fatta valere in appello.

Invero, nel giudizio di cassazione è precluso alle parti prospettare nuove questioni che postulino indagini e accertamenti di fatto non compiuti dal giudice del merito, a meno che tali questioni non abbiano formato oggetto di gravame o di contestazione nel giudizio di appello. Ove una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto (nel caso di specie, il requisito dimensionale ex art. 18 Stat.) - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, per dare modo alla Corte Suprema di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (cfr. Cass. n. 20518/08; Cass. n. 14599/05).

È, poi, comunque infondato, dovendosi sempre fare luogo alla tutela reintegratoria di cui all'art. 18 legge n. 300/70 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, in vigore prima della novella di cui all'art. 1 legge n. 92/12, cd. legge Fornero), così come previsto dall'art. 3 legge n. 108/90 e ciò in base all'equiparazione al licenziamento discriminatorio di quello ritorsivo o per rappresaglia (per essersi [REDACTED] sottratta alle molestie sessuali del datore di lavoro).

In giurisprudenza tale equiparazione si è avuta anche a prescindere da quella operata dall'art. 26 co. 2° d.lgs. n. 198/06 e si è affermata sulla scorta dell'art. 3 Cost. e delle sentenze della Corte di Giustizia in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in particolare, nei rapporti di lavoro, a partire dall'introduzione dell'art. 13 nel Trattato CE da parte del Trattato di Amsterdam del 1997.

Pertanto, l'area dei singoli motivi vietati ex art. 3 legge n. 108/90 deve ritenersi estesa anche al licenziamento per ritorsione o rappresaglia, intimato - quale unica ragione del provvedimento espulsivo - quale ingiusta e arbitraria



R.G. n. 1789/14

reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore (cfr. Cass. n. 24648/15; Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11).

5- In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimità, liquidate in favore di ciascuna parte controricorrente in euro 3.600,00, di cui euro 100,00 per esborsi ed euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre al 15% di spese generali e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater d.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1 co. 17 legge 24.12.2012 n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del co. 1 bis dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 20.7.16.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Manna