

RAPPORTO DI LAVORO, CONDOTTE DISCRIMINATORIE E STRUMENTI DI TUTELA

Lunedì 15 maggio 2023 – Avv. Margherita Covi



I DUE RITI DEL PROCESSO ANTIDISCRIMINATORIO



Art. 28 D.Lgs. 1 settembre
2011 n. 150/2011 (c.d.
decreto "taglia riti")

Art. 38 D.Lgs. 11 aprile 2006 n.
198 (Codice delle Pari
Opportunità – CPO)

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

ART. 28 D.Lgs. 150/2011 (“DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI DISCRIMINAZIONE”): I FATTORI DI PROTEZIONE



In ambito extra lavorativo:

- razza, colore, ascendenza od origine nazionale o etnica, convinzioni e pratiche religiose (art. 43 D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, T.U. Immigrazione)
- disabilità in ambito extra lavorativo (artt. 2 e 3 L. 1 marzo 2006, n.67 “Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”)
- sesso nell’accesso a beni e servizi e loro fornitura (artt. 55-ter e 55-quinquies CPO)

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

ART. 28 D.Lgs. 150/2011 (“DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI DISCRIMINAZIONE”): I FATTORI DI PROTEZIONE (SEGUE)



In ambito lavorativo:

- razza, etnia, lingua, origine nazionale, provenienza geografica e religione (art. 44 T.U. Immigrazione)
- razza e origine etnica (artt. 2 e 4 D.Lgs. 9 luglio 2003 n. 215 di attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro)
- religione, convinzioni personali, handicap, età, nazionalità, orientamento sessuale (artt. 2 e 4 D.Lgs. 9 luglio 2003 n. 216 di attuazione della direttiva 2000/78/CE)

Sino all’agosto 2022 tutte le discriminazioni di genere in ambito lavorativo non erano azionabili con lo strumento di cui all’art. 28 D.Lgs. 150/2011, ma col diverso strumento previsto dall’art. 38 CPO

IL D.LGS. 30 GIUGNO 2022 N. 105 DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA
(UE) 2019/1158 RELATIVA ALL'EQUILIBRIO TRA ATTIVITÀ
PROFESSIONALE E VITA FAMILIARE PER I GENITORI E I PRESTATORI DI
ASSISTENZA INSERISCE NELLA LEGGE 104/1992 UNA NUOVA NORMA



Art. 2-bis:

«1. È vietato **discriminare o riservare un trattamento meno favorevole ai lavoratori che chiedono o usufruiscono** dei benefici di cui all'articolo 33 della presente legge, agli articoli 33 e 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, all'articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81, e all'articolo 8 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di ogni altro beneficio concesso ai lavoratori medesimi in relazione alla condizione di disabilità propria o di coloro ai quali viene prestata assistenza e cura.

2. I **giudizi civili avverso atti e comportamenti ritenuti discriminatori in base al presente articolo sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150.**»

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

IL D.LGS. 30 GIUGNO 2022 N. 105 DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) 2019/1158 RELATIVA ALL'EQUILIBRIO TRA ATTIVITÀ PROFESSIONALE E VITA FAMILIARE PER I GENITORI E I PRESTATORI DI ASSISTENZA INSERISCE NELLA LEGGE 104/1992 UNA NUOVA NORMA (SEGUE)



La norma impone il divieto di discriminare o riservare un trattamento meno favorevole ai lavoratori che **chiedono** o **usufruiscono** dei **benefici** di cui agli:

- art. 33 L. 104/1992 (permessi mensili per lavoratore con handicap in situazione di gravità e per chi assiste parente con handicap in situazione di gravità; permessi giornalieri per la lavoratrice madre o il lavoratore padre di minore con handicap in situazione di gravità, fino al suo 3° anno)
- artt. 33 e 42 D.Lgs. 26 marzo 2001 n. 151 (permessi e congedo parentale per i figli con handicap grave)
- art. 18 c. 3-bis L. 22 maggio 2017 n. 81 (richiesta di lavoro agile da parte di lavoratori con figli fino a 12 anni o con figli con disabilità, da disabili in situazione di gravità o *caregivers* ex art. 1 c. 255 L. 205/2017)
- art. 8 D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 (diritto di priorità alla trasformazione del rapporto in part time)
- nonché di **ogni altro beneficio concesso** ai lavoratori medesimi in relazione alla condizione di disabilità propria o di coloro ai quali viene prestata assistenza e cura

Nell'ambito della macrocategoria delle discriminazioni afferenti alla tutela di maternità e paternità e alle *“esigenze di cura personale o familiare”* (quest'ultimo fattore di protezione è stato normativamente previsto dalla L. 5 novembre 2021 n. 162, che ha aggiunto il comma 2-bis all'art. 25 CPO), azionabili col rito di cui all'art. 38 CPO, viene individuata nell'agosto 2022, col D.Lgs. 105/2022, una platea più ristretta: i titolari di benefici **tipizzati** e **non tipizzati** concessi a livello di CCNL, di contratto o regolamento aziendale (o anche solo a livello individuale)



In caso di discriminazione dei lavoratori che chiedono o usufruiscono di questi benefici, tipizzati e non, dovrà farsi ricorso al rito di cui all'art. 28 D.Lgs. 150/2011

ART. 28 D.Lgs. 150/2011: LA RIFORMA CARTABIA



A far tempo dal 28 febbraio 2023 per effetto della riforma Cartabia (D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149) le controversie in materia di discriminazione di cui all'art. 28 D.Lgs. 150/2011 sono regolate – *“ove non diversamente disposto dal presente articolo”* – dal **procedimento semplificato di cognizione** (nuovi artt. da 281-decies a 281-terdecies c.p.c.) che sostituisce il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. da 702-bis a 702-quater c.p.c., abrogato

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Art. 281-decies c.p.c.:

«1. Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato.

2. Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica la domanda può sempre essere proposta nelle forme del procedimento semplificato.»

È una forma di rito ordinario di cognizione caratterizzata da termini ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario (almeno 40 giorni tra la notificazione del ricorso e l'udienza; termine di costituzione per il convenuto 10 giorni prima dell'udienza, previsto a pena di decadenza solo per riconvenzionale e chiamata di terzo)

Il procedimento è alternativo rispetto a quello ordinario, in quanto a cognizione piena, ma sommario e deformalizzato per quanto riguarda l'istruttoria e l'*iter* procedimentale

PROCEDIMENTO SEMPLIFICATO DI COGNIZIONE E RITO DEL LAVORO EX ART. 414 C.P.C. SONO ALTERNATIVI?



Nelle cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica, come quelle del lavoro, la parte non è obbligata a proporre la domanda nelle forme del procedimento semplificato di cognizione (art. 281-decies c. 2 c.p.c.): sarà sempre proponibile per le azioni antidiscriminatorie ex art. 28 D.Lgs. 150/2011 il ricorso ex art. 414 c.p.c.?

Pur mancando nell'art. 28 D.Lgs. 150/2011 una disposizione speculare a quella di cui all'art. 38 c. 6 CPO ("*ferma restando l'azione ordinaria ...*") dopo l'entrata in vigore a riforma Cartabia è sostenibile che la parte che si assume discriminata può agire con ricorso ordinario ex art. 414 c.p.c. oppure con rito semplificato di cognizione.

Oppure l'art. 28 D.Lgs. 150/2011 impone il solo rito semplificato di cognizione?

Nel vigore del pregresso rito sommario di cognizione (artt. 702-bis e ss. c.p.c.) presso alcuni Tribunali vi era la prassi di convertire d'ufficio il ricorso ex art. 702-bis c.p.c. in ricorso ex art. 414 c.p.c. (Trib. Ferrara 25.3.2019 n. 14)

LA COMPETENZA DEL TRIBUNALE DEL LUOGO IN CUI L'ATTORE HA IL DOMICILIO



Si tratta di competenza funzionale e inderogabile, che prevale anche sui fori alternativi di cui all'art. 413 c.p.c. nel caso in cui la causa sia avviata con ricorso ex art. 414 c.p.c.

«Occorre poi richiamare i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità sul carattere esclusivo e inderogabile della competenza per territorio introdotta dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28, atteso che la previsione di differenti riti per le azioni in materia di discriminazione (la discriminazione di genere è allo stato esclusa dal D.Lgs. n. 150 del 2011 cit. e disciplinata dal D.Lgs. n. 198 del 2006) non fa venir meno il comune fondamento delle disposizioni processuali dettate, quale garanzia che la via giudiziale possa essere realmente efficace come strumento di tutela antidiscriminatoria ... alla luce della normativa eurounitaria che indica "l'esistenza di procedure giudiziarie o amministrative adeguate, dirette a far rispettare gli obblighi imposti dalla presente direttiva" come "essenziale per l'effettiva attuazione del principio della parità di trattamento, (v. Considerando n. 29 Dir. 54/2006)"» (Cfr. Cass. n. 17392/2021; Cass. n. 296/2021; Cass. n. 3936/2017; Cass. n. 24419/2013).»

«Le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414, possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali. La proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatorio e alle sue conseguenze, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda.»

- Quando ricorrono i presupposti per il ricorso ai riti speciali?
- Converrà introdurre la controversia con rito speciale?

...E SE VIENE AZIONATO IL RITO ANTIDISCRIMINATORIO “SBAGLIATO”?



- concorso tra due riti antidiscriminatori in relazione allo stesso fattore di protezione (per esempio l'età e la disabilità)

«In riferimento all'ipotesi in cui la medesima controversia ricada astrattamente nell'ambito applicativo di più norme che contemplino fori diversi, tutti inderogabili, la Corte di cassazione ha ripetutamente affermato il principio secondo cui il conflitto dev'essere risolto affermando la prevalenza del foro previsto dalla norma più recente, alla quale dev'essere riconosciuta una portata limitatrice di quelle precedenti (Cass. 20304/2015; Cass. 5703/2014)»

Vale lo stesso principio di prevalenza della norma più recente in relazione alla scelta del rito da azionarsi?

- se viene azionato il rito ex art. 38 CPO anziché quello ex art. 28 D.Lgs. 150/2011?

Possono esservi ricadute pratiche di una certa rilevanza: per esempio la CTU è mezzo di ricerca della prova presumibilmente non compatibile col rito sommario ex art. 38 CPO ma compatibile con il rito semplificato di cognizione e con il rito del lavoro: se una parte ha interesse al suo espletamento può chiedere la conversione del rito?

Perché l'erroneità del rito rilevi – pena l'inammissibilità della relativa censura in Cassazione – occorre sia denunciabile lo specifico pregiudizio di cui sia rimasta vittima la parte

RITO EX ART. 28 D.LGS. 150/2011: LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA
DI ENTI E ASSOCIAZIONI



- di norma, la legittimazione attiva di enti e associazioni rappresentative dell'interesse leso sussiste «*solo se*» i soggetti lesi dalla condotta discriminatoria non sono individuabili in modo diretto e immediato
- nelle sole ipotesi di discriminazioni in ambito lavorativo ex art. 44 T.U. Immigrazione la legittimazione attiva delle OO.SS. è ammessa «*anche se*» i soggetti lesi dalla condotta discriminatoria non sono individuabili in modo diretto e immediato, a condizione che siano più di uno
- di norma, la legittimazione attiva di enti e associazioni è riconosciuta col “filtro” di uno speciale elenco approvato con decreto ministeriale
- per le sole discriminazioni in ambito lavorativo ex D.Lgs. 216/2003 la legittimazione attiva spetta, senza “filtri” di sorta, alle associazioni sindacali e a tutti gli enti rappresentativi dell'interesse leso

Art. 28 c. 4 D.Lgs. 150/2011

«Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.»

La disposizione in tema di ripartizione dell'onere probatorio ricalca quella di cui all'art. 40 CPO, a norma del quale:

«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».

Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (sentenza n. 17392/2021, cit.) in materia antidiscriminatoria il meccanismo di agevolazione probatoria di cui all'art. 40 CPO deve applicarsi a prescindere dallo strumento processuale attraverso il quale la condotta discriminatoria è dedotta:

«(...) questa Corte ha già da tempo esteso alle azioni ordinarie ed alle impugnative di licenziamento di cui alla L. n. 92 del 2012, in cui si denunciano condotte di discriminazione, regole processuali dettate specificamente per le azioni speciali; **in particolare si è affermato che il meccanismo di agevolazione probatoria di cui al D.lgs. n. 198 del 2006, art. 40, trova applicazione in tutti i giudizi antidiscriminatori, proposti sia con le forme del procedimento speciale e sia con quelle dell'azione ordinaria** (v. Cass. n. 14206 del 2013; n. 23286 del 2016; n. 23338 del 2018; n. 5476 del 2021)».

CONTENUTO DELLA SENTENZA NEL RITO EX ART. 28 D.LGS. 150/2011



«Con la sentenza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.

Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale ... ».

UNA QUESTIONE PROBLEMATICAMENTE: DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO DISCRIMINATORIO



L'indennità di maternità delle assistenti di volo



È principio affermato quello secondo cui si configura una disparità di trattamento che integra una discriminazione per ragioni di genere a mente dell'art. 25 CPO allorché per effetto del meccanismo di calcolo dell'indennità di maternità adottato dall'INPS viene attribuito un trattamento economico meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, che determina una consistente riduzione del livello retributivo della lavoratrice in maternità rispetto a quello degli assistenti di volo che non si trovino in tale condizione (cfr. *ex multis* Corte App. Milano 05/05/2021 n. 162)

DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO DISCRIMINATORIO (SEGUE)



Nel predetto contesto si è generato un contrasto giurisprudenziale, oggetto negli ultimi anni di interpretazioni opposte da parte dei Giudici del lavoro:

L'accertamento della discriminazione e gli eventuali limiti al suo rimedio, in particolare alla luce della possibile decorrenza della prescrizione e del termine di decadenza dell'azione previdenziale

**L. n. 138 del
1943, art. 6, u.c.:**

*«L'azione per conseguire le prestazioni, di cui alla presente legge, si prescrive nel termine di **un anno** dal giorno in cui esse sono dovute»*

D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, c. 2

*«Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n.88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di **un anno** dalle date di cui al precedente comma».*

SSM



DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO DISCRIMINATORIO:
CASS. CIV. 20/09/2021 N. 25400 (CONFERMATA DALLA
SUCCESSIVA ORD. N. 17813 DEL 01/06/2022)



«Il fatto generatore della pretesa azionata in giudizio è identificato dalla lavoratrice nella "discriminazione di genere", per l'effetto, oggettivo, che la liquidazione dell'indennità di maternità, in base ai criteri seguiti dall'ente previdenziale, ha prodotto nella sua sfera giuridica, di donna lavoratrice, cui è stato attribuito (...), un trattamento economico deteriore.

A fronte di tale prospettazione, però, il **petitum** domandato, per rimuovere la situazione di svantaggio, e riconosciuto dai giudici di merito, è stato individuato nella differenza economica, tra quanto erogato a titolo di indennità di maternità dall'ente previdenziale in base a determinate modalità di calcolo, e quanto ritenuto dovuto, in base alla disciplina di legge, secondo diversi criteri di computo.

Così stando le cose, deve convenirsi con l'INPS nel ritenere che, a **prescindere dal rito intrapreso, il bene della vita rivendicato è esattamente coincidente con quello che la dipendente (recte: un dipendente qualsiasi) avrebbe potuto ottenere intraprendendo un'azione di adempimento dell'obbligazione previdenziale.**

(...) Pertanto, **mutatis mutandis, la domanda, sia pure fondata sulla discriminazione, resta comunque diretta ad ottenere l'indennità di malattia nella misura di legge, ragion per cui non può che soggiacere alle medesime regole che valgono per l'azione di adempimento di detta prestazione previdenziale.**

(...) in definitiva, la Corte di appello, **seppure nell'ambito del procedimento attivato contro le discriminazioni di genere, avrebbe dovuto esaminare l'eccezione di prescrizione annuale, della L. n. 183 del 1943, ex art. 6, applicabile all'azione di adempimento dell'indennità di malattia: non facendolo, è incorsa nel denunciato errore di diritto.»**

DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO
DISCRIMINATORIO: TRIB. BRESCIA , SEZ. LAV., 14/09/2022

«Sul punto il Tribunale non ignora la recente **pronuncia di legittimità** (Cass. sent. n. 25400/2021, peraltro richiamata anche dalla recentissima pronuncia della Corte d'Appello di Brescia, sent. n. 137/2022) con cui la Suprema Corte, premesso come il bene della vita rivendicato debba intendersi coincidente con quello che la dipendente avrebbe potuto ottenere intraprendendo un'azione ordinaria di adempimento dell'obbligazione previdenziale, ha ritenuto che *«l'azione soggiace alle medesime regole per l'adempimento della prestazione previdenziale»*.

Tuttavia, la sentenza richiamata, che al momento non rappresenta un indirizzo consolidato, non considera l'obiettivo diversità dei presupposti delle due azioni, come già *supra* evidenziato, le quali «non possono essere assimilate per il solo fatto che il risultato finale è il medesimo, a fronte della constatazione, forse ovvia, che certamente non si configura una discriminazione ogniqualvolta l'Ente previdenziale neghi una prestazione richiesta» (cfr. Trib. Venezia, est. Bortot, sentenza n. 256/2022 del 11/04/2022).

Pertanto questo Giudice (...) ritiene maggiormente condivisibili le argomentazioni espresse in tal senso da altra recente giurisprudenza di merito (in particolare Tribunale Venezia, sent. n. 406 del 14/06/2021, Tribunale di Milano, sent. n. 2893 del 02/12/2021, Tribunale Novara, sent. n. 13 del 20/01/2022, Trib. Busto Arsizio, sent. n. 90 del 14/03/2022, Trib. Venezia, sent. n. 256 del 11/04/2022, Corte App. Milano, sent. 395 del 31/05/2021, Corte App. Milano, sent. n. 521 del 28/06/2021, Corte App. Milano, sent. n. 628 del 28/06/2021, Corte App. Torino, sent. n. 115/2021 (...))»

«Nessun rilievo può attribuirsi al fatto che si contesti un asserito comportamento discriminatorio da parte dell'Istituto previdenziale e del datore di lavoro, posto che è la stessa ricorrente a riconoscere come la domanda sia volta ad ottenere il riconoscimento del diritto della lavoratrice alla corresponsione della prestazione previdenziale parzialmente negata dall'I.N.P.S. **È evidente che l'azione antidiscriminatoria non può comportare una mutazione della natura del diritto rivendicato, sottraendolo alla relativa disciplina e rendendo ogni conseguente diritto non suscettibile di estinzione per decadenza e/o imprescrittibile.**

Se, infatti, è da ritenersi imprescrittibile l'azione dichiarativa che accerta l'avvenuta discriminazione, allo stesso tempo non può dirsi imprescrittibile l'azione volta a riconoscere il diritto violato in conseguenza della perpetrata discriminazione.

(...) Si consideri, inoltre, che una diversa conclusione sarebbe difficilmente in sintonia con il nostro sistema giuridico: **porre una cesura tra il diritto azionato dalla disciplina di riferimento quale mera conseguenza della natura discriminatoria della lesione patita, vorrebbe dire riconoscere un prestazione anche a distanza di moltissimi anni dal prodursi dei fatti costitutivi del diritto stesso negando del tutto le esigenze di certezza dei rapporti giuridici che sottendono le disposizioni in tema di prescrizione e decadenza.** Detta conclusione è ancora più inaccettabile nel caso di specie considerato che nella materia previdenziale le norme in tema di prescrizione e decadenza sono "dettate a protezione dell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti su conti pubblici" (Cfr. Cass. 28639/2018)».

DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO DISCRIMINATORIO:
CORTE APP. MILANO , SEZ. LAV., 20/07/2022 N. 433 (SEGUE)



«D'altronde, opinare diversamente significherebbe subordinare alla iniziativa qualificatrice della ricorrente il regime decadenziale e prescrizione applicabile alle pretese creditorie vantate.

Pertanto, una volta prospettata la domanda giudiziale come una richiesta di condanna al pagamento dell'indennità di maternità non integralmente versata ovvero come una richiesta di condanna alla rimozione degli effetti dell'allegata discriminazione, in sostanza il diritto rivendicato è lo stesso e non può che soggiacere al medesimo termine di decadenza e di prescrizione dell'obbligazione non adempiuta.

In definitiva, gli effetti pregiudizievoli derivanti dall'invocata discriminazione non sono suscettibili di rimozione, stante l'intervenuta estinzione per decadenza e per prescrizione del diritto di credito rivendicato»

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO DISCRIMINATORIO:
TRIB. VELLETRI, SEZ. LAV., 11/03/2021 N. 403



«In particolare, anche dando per pacifico, come detto, che la liquidazione dell'indennità di maternità così come determinata dall'INPS costituisca gli estremi di un trattamento meno favorevole in ragione della gravidanza, e quindi si risolva in un comportamento discriminatorio, la ricorrente chiede, quale rimozione degli effetti della condotta discriminatoria, che l'Istituto venga condannato a ricalcolare l'indennità per intero e a corrisponderle la differenza dovuta.

Sostanzialmente, quindi, la rimozione degli effetti della discriminazione subita dovrebbe avvenire con l'accertamento del diritto a una diversa e maggiore misura del trattamento economico di maternità, ragione per cui la C. pur avanzando formalmente una domanda di rimozione degli effetti della discriminazione patita e di risarcimento del danno, sostanzialmente chiede il pagamento dell'indennità di maternità non integralmente versata.

È, quindi, corretto ritenere che anche in tale ipotesi devono trovare applicazione gli istituti della prescrizione breve annuale di cui alla L. n. 138 del 1943, art. 6, u.c. - così come affermato dalle S.U. della Cassazione con la sentenza n. 5572/2012-, della decadenza annuale di cui al D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, comma 2 e L. n. 88 del 1989, art. 24 senza contare che la parte ha pacificamente omesso la presentazione della domanda amministrativa volta a ottenere l'integrazione dell'indennità.»

DECADENZA E PRESCRIZIONE IN AMBITO DISCRIMINATORIO:
TRIB. VELLETRI, SEZ. LAV., 11/03/2021 N. 403 (SEGUE)



«Ed infatti, non sembra ammissibile che la scelta di una diversa prospettazione o qualificazione sul piano processuale rimessa alla parte attrice possa impedire di incorrere nella decadenza che sarebbe stata inderogabilmente e ineludibilmente accertata qualora si fosse agito altrimenti.

L'evento lesivo dedotto in giudizio discende unicamente dal rapporto previdenziale sottostante ed in assenza di esso non si sarebbe prodotto, e ciò a prescindere dall'esistenza di una condotta discriminatoria, per cui la lavoratrice, in virtù del rapporto previdenziale esistente con l'Ente, ben avrebbe potuto adire l'Autorità Giudiziaria nel rispetto dei termini di decadenza e di prescrizione previsti dalla legge.

Ragionando nel senso voluto dalla ricorrente si perviene, invece, alla inaccettabile conclusione di riconoscere una prestazione a distanza di anni dalla produzione dei fatti costitutivi del diritto, così incrinando le esigenze di certezza dei rapporti giuridici che sottendono le disposizioni in materia di prescrizione e decadenza, ciò a maggior ragione nella materia previdenziale in cui le norme sulla prescrizione e la decadenza sono dettate a protezione dell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti sui conti pubblici (Cass. n. 28639/2018).

Ne discende che, nel caso in esame, stante l'avvenuta decadenza e prescrizione del diritto di credito rivendicato in giudizio, gli effetti dell'allegata discriminazione non sono più suscettibili di essere rimossi né risarciti.

Di fronte ad una domanda chiaramente strutturata come richiesta di differenza di importi a titolo di riliquidazione di una prestazione previdenziale, quand'anche ricondotta nell'alveo della tutela rafforzata garantita dal diritto antidiscriminatorio, non è possibile affermare che la sussistenza di una discriminazione comporti l'elisione dei termini di prescrizione e decadenza applicabili alla fattispecie.»

Le argomentazioni utilizzate da parte ricorrente nelle controversie relative all'indennità di maternità erogata dall'INPS possono essere invocate anche in caso di:

- decadenza dall'impugnazione del licenziamento e/o inefficacia dell'impugnazione per mancato rispetto del termine ex art. 6 commi 1 e 2 L. 604/1966?
- ovvero in ipotesi di rivendicazione di crediti retributivi, prescritti in base al regime ordinario, a fronte di una condotta datoriale che si assuma discriminatoria?

Argomento ex art. 441-quater c.p.c.

« (...) La proposizione della domanda relativa alla **nullità del licenziamento discriminatorio e alle sue conseguenze, nell'una o nell'altra forma**, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda».

Quindi le due azioni, seppur diverse quanto a *causa petendi*, hanno a oggetto lo stesso *petitum* sostanziale?

Argomento in base al principio eurounitario di "equivalenza" delle tutele

Il principio di equivalenza ("tutela non inferiore a quella approntata dall'ordinamento per violazioni di analoghi diritti di natura interna") consente di non travalicare principi e istituti, consolidati nel nostro ordinamento interno, che si applicherebbero indubbiamente nelle altre ipotesi di nullità del licenziamento previste dalla legge?

GRAZIE PER
L'ATTENZIONE