

Civile Sent. Sez. L Num. 3196 Anno 2019
Presidente: DI CERBO VINCENZO
Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI
Data pubblicazione: 04/02/2019

SENTENZA

sul ricorso 29926-2014 proposto da:

[] S.P.A. C.F. 05403151003, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 22, presso lo
studio dell'avvocato GERARDO VESCI, che la
rappresenta e difende;

- ricorrente -

2018

contro

4271

[], elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
GERMANICO 109, presso lo studio dell'avvocato
GIOVANNI D'AMICO, rappresentata e difesa dagli

avvocati FRANCESCO VINCENZO PAPADIA e MARIA ANTONIETTA PAPADIA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 7475/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 15/10/2014, R.G.N. 6129/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/12/2018 dal Consigliere Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato GERARDO VESCI;

udito l'Avvocato FRANCESCO VINCENZO PAPADIA per delega verbale Avvocato MARIA ANTONIETTA PAPADIA.

FATTO

Con sentenza del 15 ottobre 2014, la Corte d'appello di Roma rigettava l'appello proposto da [] s.p.a. avverso la sentenza di primo grado, che l'aveva condannata all'assunzione di [] dalla data (21 luglio 2006) di comunicazione dell'inidoneità fisica per *deficit* staturale (altezza inferiore a 160 cm.), in relazione alla procedura di assunzione di personale con qualifica di Capo Servizio treno, bandita dall'azienda nel 2006.

La Corte capitolina condivideva la valutazione del Tribunale del suddetto limite alla stregua di discriminazione indiretta, in violazione dell'art. 4 l. 125/1991 come modificato dall'art. 2 d.lg. 145/2005 di attuazione della Direttiva 2002/73/CE (in materia di accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e di condizioni di lavoro) poi confluito nell'art. 25 d.lg. 198/2006, siccome non oggettivamente giustificato, né comprovato nella sua pertinenza e proporzionalità alle mansioni comportate dalla suddetta qualifica.

Con atto notificato il 18 dicembre 2014, [] s.p.a. ricorreva per cassazione con quattro motivi, illustrati da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c., cui la lavoratrice resisteva con controricorso.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 25 d.lg. 198/2006, in riferimento al D.C.P.M. 411/1987 e al D.M. Trasporti 158/T del 19 settembre 1986, del CCNL 2003 in relazione alla figura di Capo Treno Servizi, per esclusione di una discriminazione indiretta nel limite staturale previsto dal quadro normativo denunciato di violazione, del quale la società si era limitata a prendere atto e ad osservare nella sua prassi selettiva in oggetto, in assenza di alcuna indagine da parte della Corte territoriale sulla necessità del suddetto requisito di idoneità fisica per le mansioni tecniche comportate dalla qualifica di Capo Treno Servizi, pure analiticamente allegate.
2. Con il secondo, la ricorrente deduce omesso esame di un punto oggetto di discussione tra le parti e violazione ed errata interpretazione del CCNL 2003 in relazione alla figura di Capo Treno Servizi, in ordine alle allegazioni e produzioni

RG 29926/2014

documentali di Trenitalia sulla necessità del limite statutale in riferimento alle mansioni tecniche del Capo Servizi Treno (con particolare riguardo alle attività indicate a pgg. 28 e 29 del ricorso).

3. Con il terzo, la ricorrente deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., per la non corrispondenza della pronuncia (di mancanza di allegazione e prova dalla società ricorrente della rigorosa rispondenza del limite statutale alla funzionalità e sicurezza del servizio da svolgere, tenuto conto della possibilità di compimento di singole manovre da parte di altro personale) alla domanda della parte, non contenente una tale richiesta, e pertanto sotto il profilo del vizio di ultrapetizione.

4. Con il quarto, la ricorrente deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sul primo motivo di appello della società ricorrente in merito all'eccezione di inammissibilità della domanda di disapplicazione della lavoratrice, per il previo vaglio di costituzionalità delle sue difese.

5. Il primo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 25 d.lg. 198/2006 in riferimento al D.C.P.M. 411/1987, al D.M. Trasporti 158/T del 19 settembre 1986 e del CCNL 2003 in relazione alla figura di Capo Treno Servizi, per esclusione di una discriminazione indiretta nel limite statutale previsto dal quadro normativo denunciato di violazione) può essere esaminato congiuntamente con il secondo (omesso esame di un punto oggetto di discussione tra le parti e violazione ed errata interpretazione del CCNL 2003 in relazione alla figura di Capo Treno Servizi, in ordine alle allegazioni e produzioni documentali di Trenitalia sulla necessità del limite statutale), per evidenti ragioni di stretta connessione.

5.1. Essi sono infondati.

5.2. E ciò a parte alcuni aspetti di inammissibilità per violazione del principio di specificità prescritto dall'art. 366, primo comma, n. 4 e n. 6 c.p.c. sotto i profili di: a) omessa specifica indicazione della sede di produzione, né tanto meno trascrizione della documentazione delle mansioni tecniche comportate dalla qualifica di Capo Treno Servizi (Cass. 30 luglio 2010, n. 17915; Cass. 31 luglio 2012, n. 13677; Cass. 20 settembre 2013, n. 21632; Cass. 3 gennaio 2014, n. 48), genericamente indicate come "*analiticamente allegate da Trenitalia*" e pari vago riferimento alla documentazione prodotta (al primo capoverso di pg. 14 e



RG 29926/2014

all'ultimo di pg. 28 del ricorso); *b*) omessa confutazione (Cass. 22 settembre 2014, n. 19959; Cass. 19 agosto 2009, n. 18421; Cass. 3 luglio 2008, n. 18202) dell'argomentato ragionamento probatorio della Corte territoriale (al terz'ultimo e penultimo capoverso di pg. 5 della sentenza), con una sottesa prospettazione di elusione dell'onere della prova, individuato come non della parte ma addirittura officioso.

5.3. Ed infatti, non sussiste la violazione di norme di diritto denunciata.

È noto come le discriminazioni, fondate sul sesso, definite "indirette" si distinguono da quelle dirette. Ed è stato ancora recentemente ribadito (Cass. 5 aprile 2016, n. 6575) che soltanto le disposizioni, i criteri o le prassi che integrino le prime possono, in forza dell'art. 2, n. 2, secondo trattino della direttiva n. 76/207/CEE, 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" (art. 25, secondo comma d.lg. 198/2006), mentre una siffatta possibilità non è prevista per le disparità di trattamento atte a costituire discriminazioni dirette, al sensi dell'art. 2, n. 2, primo trattino, di tale direttiva (Corte giustizia UE 18 novembre 2010, procedimento C-356/09).

Sotto il profilo probatorio, l'art. 40 d.lg. 198/2006, nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria, promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità, non stabilisce poi (tanto per le discriminazioni dirette, che indirette) un'inversione dell'onere, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi (ossia determinati nella loro realtà storica) e concordanti (ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto), anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza

RG 29926/2014

di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso (Cass. 5 giugno 2013, n. 14206; Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543).

5.4. Ebbene, nel caso di specie, la Corte capitolina ha ritenuto, come già il Tribunale, che il limite staturale di 160 cm. prescritto, sulla base del quadro normativo oggetto di denuncia di violazione con il primo motivo, nella procedura di assunzione di personale con qualifica di Capo Servizio Treno, bandita dall'azienda nel 2006, costituisca appunto una discriminazione indiretta, in violazione dell'art. 4 l. 125/1991 come modificato dall'art. 2 d.lg. 145/2005 di attuazione della Direttiva 2002/73/CE (in materia di accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e di condizioni di lavoro) poi confluito nell'art. 25 d.lg. 198/2006, siccome non oggettivamente giustificato, né comprovato nella sua pertinenza e proporzionalità alle mansioni comportate dalla suddetta qualifica.

Nella suddetta valutazione, essa ha esattamente applicato il principio di diritto, secondo cui, in tema di requisiti per l'assunzione, qualora in una norma secondaria sia prevista una statura minima identica per uomini e donne, in contrasto con il principio di uguaglianza, perché presupponga erroneamente la non sussistenza della diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne e comporti una discriminazione indiretta a sfavore di queste ultime, il giudice ordinario ne apprezza, incidentalmente, la legittimità ai fini della disapplicazione, valutando in concreto la funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni (Cass. 13 novembre 2007, n. 23562; in termini: Cass. 15 novembre 2013, n. 25734, con affermazione della valutazione in concreto, ai fini della disapplicazione, della funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni; Cass. 14 dicembre 2017, n. 30083). E ciò sulla base di un apprezzamento in concreto del non avere "l'azienda", come "avrebbe dovuto" secondo l'onere probatorio a suo carico sopra illustrato, provato "la rigorosa rispondenza del limite staturale alla funzionalità e alla sicurezza del servizio da svolgere" (così al penultimo capoverso di pg. 5 della sentenza), a dimostrazione di una congrua giustificazione della statura minima in riferimento alle mansioni comportate dalla qualifica. Sicchè, la Corte territoriale ha compiuto un



RG 29926/2014

accertamento incensurabile in sede di legittimità, di sindacato di ragionevolezza nell'individuazione e disapplicazione della norma discriminatoria indiretta, nel caso di specie rispettato.

5.5. Se allora tanto è, i due motivi congiuntamente scrutinati si risolvono nella contestazione sostanziale dell'accertamento di fatto della Corte territoriale, insindacabile in sede di legittimità, qualora sorretti da adeguata argomentazione (Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197; Cass. 18 marzo 2011, n. 6288; Cass. 19 marzo 2009, n. 6694), come appunto nel caso di specie (per le ragioni dette), tanto meno alla luce del più rigoroso ambito devolutivo del novellato testo dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. 20 novembre 2015, n. 23828; Cass. 12 ottobre 2017, n. 23940), applicabile *ratione temporis*, neppure configurandosi all'evidenza un'omissione di esame di alcun fatto storico.

6. Il terzo motivo, relativo a violazione dell'art. 112 c.p.c. per vizio di ultrapetizione nella pronuncia di difetto di allegazione e prova dalla società ricorrente della rigorosa rispondenza del limite statutale alla funzionalità e sicurezza del servizio da svolgere non corrispondente alla domanda della parte, è infondato.

6.1. Ricorre infatti vizio di ultrapetizione, quando il giudice pronunci oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalla parti ovvero su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato (Cass. 24 settembre 2015, n. 18868; Cass. 10 maggio 2018, n. 11304). Ma non quando, come nel caso di specie, il giudice abbia semplicemente argomentato un passaggio motivo (in particolare al penultimo capoverso di pg. 5 della sentenza), a supporto dell'accoglimento della domanda di una (aspirante) lavoratrice di accertamento della natura antidiscriminatoria indiretta in proprio danno nella procedura di assunzione di personale con qualifica di Capo Servizio Treno.

7. Anche il quarto motivo, di violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sul primo motivo di appello della società ricorrente, è infondato.



RG 29926/2014

7.1. Non sussiste l'omessa pronuncia denunciata, per l'implicito rigetto dell'eccezione di inammissibilità della domanda di disapplicazione formulata dalla lavoratrice, posto che la Corte territoriale ha esaminato il merito sostanziale, accogliendo la domanda in esito alla verificata natura antidiscriminatoria indiretta della previsione della procedura selettiva di assunzione (Cass. 8 marzo 2007, n. 5351; Cass. 6 dicembre 2017, n. 29191).

Dalle superiori argomentazioni discende pertanto il rigetto del ricorso, con la regolazione delle spese secondo il regime di soccombenza, con distrazione in favore dei difensori anticipatori, secondo la loro richiesta.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso e condanna s.p.a. alla rifusione, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in € 200,00 per esborsi e € 5.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso per spese generali in misura del 15 % e accessori di legge, con distrazione ai difensori anticipatori.

Ai sensi dell'art. 13 comma *quater* del d.p.r. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 11 dicembre 2018

Il consigliere est.

Il Presidente