

La sezione lavoro della Corte di Cassazione, con sentenza del 29 luglio 2021, n. 21801, è tornata sul tema della c.d. discriminazione indiretta di genere soffermandosi, in particolare, sulla metodologia da utilizzare al fine del suo accertamento.

Coerentemente con la definizione contenuta nelle fonti interne e internazionali, ai sensi dell'art. 25, comma 2, D.L.vo 11 aprile 2006, n. 198, la discriminazione indiretta ricorre 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 ai lavoratori dell'altro sesso.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'esistenza di detta posizione di particolare svantaggio nella discriminazione indiretta di genere può essere dimostrata provando che una disposizione colpisce negativamente in proporzione significativamente maggiore le persone di un determinato sesso rispetto a quelle dell'altro sesso (Corte di Giustizia, sent. 3 ottobre 2019, n. C-18/18; Corte di Giustizia, sent. 8 maggio 2019, n. C-712/17; Corte di Giustizia, sent. 12 ottobre 2004, n. C-313/02; Corte di Giustizia, sent. 23 ottobre 2003, n. C-191/01).

Da un punto di vista metodologico, al fine di verificare la esistenza di una discriminazione indiretta di genere il giudice, nel caso in cui disponga di dati statistici, deve in primo luogo prendere in considerazione l'insieme dei lavoratori assoggettati alla disposizione di cui si dubita.

Il miglior metodo di comparazione consiste, poi, nel confrontare tra loro: le proporzioni rispettive di lavoratori che sono e che non sono «colpiti» dall'asserita disparità di trattamento all'interno della manodopera di sesso maschile (rientrante nel campo di applicazione della disposizione) e le medesime proporzioni nell'ambito della mano d'opera femminile (Corte di Giustizia, sent. 24 settembre 2020, n. C-223/19).

Al riguardo, l'esperienza di servizio costituisce un requisito essenziale per il riconoscimento della progressione economica: il sistema di sviluppo economico è, infatti, correlato al diverso grado di abilità professionale progressivamente acquisito dai dipendenti nello svolgimento delle funzioni proprie dell'area e del profilo di appartenenza; tra i criteri oggettivi di valutazione per i passaggi alle fasce retributive successive a quella iniziale figura l'esperienza professionale maturata.

Dunque, l'obiettivo di apprezzare in misura puntuale l'esperienza di servizio è in sé legittimo. Occorre, tuttavia, rammentare, in relazione al giudizio di adeguatezza e necessità dei mezzi impiegati che, sempre per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'affermazione secondo la quale sussiste un nesso particolare tra la durata di un'attività professionale e l'acquisizione di un certo livello di conoscenze o di esperienze non consente di elaborare criteri oggettivi ed estranei ad ogni discriminazione; infatti, sebbene l'anzianità vada di pari passo con l'esperienza, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto, segnatamente dalla relazione tra la natura della funzione esercitata e l'esperienza che l'esercizio di questa funzione apporta a un certo numero di ore di lavoro effettuate (Corte di Giustizia, sent. 3 ottobre 2019, C-18/18).

Alla luce di quanto sinora esposto, la Corte di Cassazione ha affermato che il giudice di merito, nell'ipotesi di accertato «effetto discriminatorio», deve valutare se, nel contesto specifico degli impieghi interessati dalla disposizione e, in particolare, delle mansioni svolte, esista o meno un nesso tra l'esperienza acquisita con l'esercizio della funzione e il numero delle ore di lavoro svolte (Corte di Giustizia, sent. da ultimo citata, punto 40 e punto 50), con onere della prova a carico del datore di lavoro.

Riferimenti Normativi:

- art. 25, D.L.vo 11 aprile 2006, n. 198



L'accertamento della c.d. discriminazione indiretta di genere

Lavoro

Flaminia Schiavoni

29 | 07 | 2021
