



LAVORO E PREVIDENZA OGGI

ITA Airways condannata per condotta discriminatoria in ragione dell'esclusione delle lavoratrici in stato di gravidanza nella procedura di selezione del personale: la società deve assumerle e risarcire il danno

Nota a [Corte d'Appello di Roma, sentenza 6 febbraio 2024](#) – Pres. Rel. *Casablanca*, P. A. L. e M. M. (Avv.ti Laratta, Verdura), nonché Consigliera di Parità della Città Metropolitana di Roma Capitale (Avv. Baldoni) c. ITA Airways – Italia Trasporti Aereo S.p.a. (Avv.ti Marazza, De Feo).

di *Michelangelo Salvagni**

È discriminatoria la condotta del datore di lavoro che, in un processo di selezione del personale relativo ad un piano di assunzioni, esclude le prestatrici in ragione del loro stato di gravidanza.

SOMMARIO: 1. Il caso di specie. – 2. I riferimenti normativi antidiscriminatori e i precedenti giurisprudenziali posti alla base dei provvedimenti. – 3. Il decreto del 22 marzo 2022 del Tribunale di Roma *ex art. 38, D.Lgs. n. 198/2006*: l'accoglimento della tesi discriminatoria e il risarcimento del danno da perdita di *chance* senza diritto all'assunzione. – 4. Il giudizio di opposizione: la sentenza del 23 gennaio 2023 che respinge la tesi della discriminazione. – 5. La Corte di Appello di Roma del 6 febbraio 2024: l'accertamento della discriminazione, la ripartizione degli oneri probatori e il diritto delle lavoratrici all'assunzione.

1. Il caso di specie.

La vicenda oggetto di annotazione riguarda il caso di due ex-assistenti di volo di Alitalia che si erano candidate per essere assunte dalla Compagnia Aerea ITA Airways, presentando regolare domanda di “adesione” nell'ambito del piano assunzionale (come previsto dagli accordi con le Parti Sociali) senza, tuttavia, essere state mai chiamate per la preventiva selezione.

* Avvocato del Foro di Roma.

Le lavoratrici, pertanto, proponendo ricorso *ex art.* 38 del D.Lgs. n. 198/2006, avevano convenuto in giudizio la società, deducendo, in punto di diritto, che si fosse configurata nei loro confronti una discriminazione nella procedura di assunzione in ragione del loro stato di gravidanza e maternità.

Le ricorrenti, inoltre, ai fini della dimostrazione del comportamento discriminatorio, in breve, avevano dedotto ed eccepito quanto segue: a) in prima istanza, indicato, a fini statistici, il nominativo di altre sette lavoratrici in gravidanza, del pari escluse dalla selezione; b) che i criteri di selezione adottati dalla società, nella scelta dei lavoratori assunti, risultavano del tutto oscuri; c) che nessuna lavoratrice in stato interessante fosse stata selezionata, o assunta, sia all'inizio del piano assunzionale che negli anni successivi.

Sulla vicenda occorre peraltro evidenziare che, in ragione del rilievo della problematica discriminatoria oggetto di causa, nel corso del giudizio interveniva, *ex art.* 36, n. 2, D.Lgs. n. 198/2006, la Consigliera di Parità della Città Metropolitana di Roma Capitale. Intervento giustificato proprio dal ruolo istituzionale di quest'ultima, che, tra i suoi scopi, ha proprio quello di promuovere l'uguaglianza di genere sul luogo di lavoro e nella società in generale. In particolare, tale organismo, nel costituirsi in giudizio, aveva prontamente eccepito che la società, sin dall'inizio del reclutamento del personale, aveva l'onere di rispettare una proporzione numerica sull'assunzione delle lavoratrici madri (gravidanza o puerperio); adempimento questo che, tuttavia, non risultava in alcun modo rispettato, proprio in ragione della mancanza di prove fornite in tal senso nel corso dell'istruttoria.

2. I riferimenti normativi antidiscriminatori e i precedenti giurisprudenziali posti alla base dei provvedimenti.

Dal punto di vista normativo, tutti i provvedimenti in esame, al fine di risolvere la controversia, si sono dovuti misurare con le disposizioni previste in materia di discriminazione e parità di trattamento nelle assunzioni. In particolare, le decisioni hanno richiamato, da una parte, l'articolo 27, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 198 del 2006, che vieta qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, tra cui rientra anche quella in ragione dello stato di gravidanza; dall'altra, l'art. 25 del D.Lgs. n. 198/2006, con riguardo alle nozioni di discriminazione diretta e indiretta; ed infine, con riferimento al tema della ripartizione degli oneri della prova, l'art. 28, co. 4, del D.Lgs. n. 150/2011, nonché l'art. 37 del D.Lgs. n. 198/2006.

Tutti e tre gli arresti in analisi, peraltro, si contraddistinguono anche per il richiamo, pressochè comune, alle sentenze della Corte di Giustizia in tema di discriminazione. In merito, venivano segnalate: a) CGUE dell'8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker, nonché CGUE del 3 febbraio 2000, causa Silke Karin Mahlburg contro Land Mecklenburg-Vorpommern, secondo cui il rifiuto di

assunzione per un motivo di gravidanza configura una discriminazione, poichè si tratta di un trattamento sfavorevole per quanto riguarda l'accesso al lavoro (cfr. il decreto del 22 marzo 2023); b) CGUE 13 novembre 2007, D.H. e A.C. Repubblica Ceca, nonché CGUE 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia), con riferimento ad una misura che riguarda un differente trattamento che, se pur formulata in termini neutri, produce una discriminazione nei confronti di determinati gruppi di persone (cfr. sentenza del 23 gennaio 2023 del giudizio di opposizione). I giudici poi, menzionavano, tra gli arresti di legittimità, Cass. 26 febbraio 2021, n. 5476, secondo cui si configura discriminazione il comportamento del datore che non ha rinnovato un contratto a termine di una lavoratrice che era in stato di gravidanza.

Appositamente, si è voluto dare conto di come, tutti e tre i provvedimenti giudiziari in realtà, pur avendo utilizzato le stesse fonti normative antidiscriminatorie, e richiamato i medesimi principi giurisprudenziali fondanti la fattispecie (anche con riferimento all'onere della prova), tuttavia, abbiano fornito soluzioni interpretative diverse.

Scopo della presente annotazione è comprendere allora quale sia stato il ragionamento di ogni provvedimento e i quali siano motivi che connotano la disomogeneità delle singole interpretazioni giudiziali nonostante, per così dire, vi fosse una "base comune" sui principi di discriminazione da applicare nei confronti delle lavoratrici in gravidanza che rivendicavano la mancata assunzione a causa della loro condizione.

3. Il decreto del 22 marzo 2022 del Tribunale di Roma ex art. 38, D.Lgs. n. 198/2006: l'accoglimento della tesi discriminatoria e il risarcimento del danno da perdita di *chance* senza diritto all'assunzione.

La vicenda veniva decisa, in prima battuta, con decreto *ex art. 38*, del D.Lgs. n. 198/2006, emesso dal Tribunale di Roma in data 23 marzo 2022. Il giudice accertava la discriminazione posta in essere da parte della Compagnia Aerea per la mancata assunzione delle lavoratrici in gravidanza, condannando la società al risarcimento del danno da perdita di *chance*, quantificato in 15 mensilità delle relative retribuzioni (con riferimento a tale primo arresto, sia consentito rimandare a M. Salvagni, *La mancata assunzione di lavoratrici in gravidanza configura una discriminazione: ITA Airways condannata a pagare il risarcimento del danno da perdita di chance anche in funzione dissuasiva*, in [LPO News, del 13 aprile 2022](#)).

Il Tribunale giudicava fondate le "allegazioni" formulate dalle ricorrenti in termini di condotta discriminatoria, comprovate anche mediante l'indicazione dei nominativi di altre sette lavoratrici non selezionate in ragione dello stato di gravidanza. Sul punto, il giudice capitolino affermava che la società, in ragione del principio di vicinanza della prova, al fine di confutare la discriminazione, avrebbe dovuto indicare i nominativi delle lavoratrici, tra le 412 assistenti di volo assunte nel

periodo oggetto di analisi, che si trovavano in stato interessante. Le mancate informazione da parte della società su tale aspetto, avvalorava la veridicità delle allegazioni delle lavoratrici, ossia che neppure una delle 412 assistenti di volo assunte fosse in gravidanza.

Il giudice osservava poi, che non è richiesta la prova della conoscenza e dell'intento consapevolmente discriminatorio in ragione dello stato di gravidanza, in quanto la discriminazione opera oggettivamente, come stabilito dall'art. 40 del D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198. Con riferimento poi al secondo argomento difensivo della società (il possesso di un'adeguata certificazione che consentisse l'espletamento della prestazione), a parere del Tribunale la deduzione risultava smentita dalla documentazione in atti. Le ricorrenti, infatti, al momento in cui avevano presentato la domanda, erano in possesso dei requisiti per ottenere l'abilitazione di volo per operare a bordo in qualità di membro di equipaggio di cabina (anche perché le lavoratrici già possedevano tale requisito quali assistenti di volo della precedente Compagnia Aerea).

In ordine, poi, alla tutela applicabile in considerazione dell'accertamento della condotta discriminatoria, il giudice non accoglieva la domanda delle ricorrenti volta ad obbligare la società ad assumerle, esorbitando dal potere giudiziale la costituzione coattiva di un rapporto di lavoro. Condanna, questa, che verrebbe a confliggere con le prerogative riconosciute al datore di lavoro in base ai principi espressi dall'art. 41 Cost.

Invece, il Tribunale accoglieva l'azione risarcitoria dal momento che alle lavoratrici, proprio a causa della condotta illegittima della società convenuta, derivava un danno visto che, in sostanza, la domanda di assunzione non era stata presa neppure in considerazione. Ciò determinando per le medesime un risarcimento del danno da perdita di *chance*, quantificabile nell'importo pari a 15 mensilità della retribuzione mensile, tenuto conto sia del periodo di astensione dal lavoro antecedente il parto, sia dei sette mesi successivi dalla nascita del figlio. Condanna risarcitoria che, a parere del giudice, esprimeva anche una funzione dissuasiva perché elideva il vantaggio che la società resistente aveva inteso assicurarsi evitando l'assunzione di assistenti di volo in gravidanza.

4. Il giudizio di opposizione: la sentenza del 23 gennaio 2023 che respinge la tesi della discriminazione.

La Compagnia Aerea, contro il decreto del 22 marzo 2002, presentava rituale opposizione innanzi al Tribunale di Roma. Il giudice dell'opposizione, in via preliminare, richiamava le disposizioni e gli orientamenti giurisprudenziali sia in materia di parità di trattamento e discriminazione, sia in tema di ripartizione degli oneri probatori. Il giudice, sulla base di tali disposizioni antidiscriminatorie, tuttavia, riteneva non fondata la dedotta discriminazione. La mancata selezione delle lavoratrici in stato interessante sarebbe stata correttamente determinata da ragioni oggettive nella selezione del

personale da assumere: in altre parole, l'esclusione era giustificata dalla scadenza dei certificati di abilitazione denominati RT.

Sul punto, però, va dato conto che le ricorrenti avevano puntualmente eccepito, da una parte, che già possedevano tale requisito, visto che avevano lavorato in qualità di assistenti di volo presso la precedente Compagnia Aerea; dall'altra, che tale certificazione RT, in realtà, non fosse una vera e propria abilitazione di volo, ma solo una attestazione di frequenza ad un corso di aggiornamento.

Il Tribunale di Roma, in ogni caso, riteneva non dimostrata la discriminazione in quanto le lavoratrici avrebbero dovuto fornire in giudizio la prova che non fosse necessario il possesso della certificazione RT per operare sui voli e per partecipare alla selezione di assunzione. Aggiungendo ancora sul punto, che risultava *“ragionevole ritenere che, visto il ridotto lasso temporale a disposizione per avviare le operazioni di volo, la società ricorrente abbia privilegiato il personale con le certificazioni valide, anziché avviare procedure di aggiornamento delle certificazioni scadute ovvero in scadenza”*.

Il Tribunale osservava, inoltre, che in alcun modo la partecipazione alla procedura di selezione potesse attribuire al lavoratore un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione. Ciò perché, proseguiva sul punto la parte motiva, il datore, ai sensi dell'art. 41 Cost., ha *“discrezionalità nella scelta dei candidati da assumere, nel rispetto dei limiti legali e di eventuali criteri di selezione resi a monte della procedura, cui si sia vincolato”*. Concludeva il Tribunale, alla luce di tali evidenze, che la società aveva fornito *“validi elementi di natura oggettiva, atti a dimostrare di non aver proceduto all'assunzione delle resistenti per ragioni di natura tecnico-organizzativa”*. Condotta giustificata dall'urgenza di reperire personale di volo, visto che le lavoratrici avevano in scadenza (o era scaduta) la certificazione RT e, soprattutto, perché la società non risultava a conoscenza dello stato di gravidanza delle prestatrici; circostanza questa ultima che, a parere del giudice, le lavoratrici non avevano né contestato specificatamente né, comunque, provato.

5. La Corte di Appello di Roma del 6 febbraio 2024: l'accertamento della discriminazione, la ripartizione degli oneri probatori e il diritto delle lavoratrici all'assunzione.

La Corte di Appello di Roma ha censurato la sentenza del Tribunale di Roma per non aver valutato correttamente che, secondo la ripartizione degli oneri probatori stabiliti dalle norme antidiscriminatorie, le lavoratrici avevano dedotto e, quindi, allegato: a) di essere in stato di gravidanza; b) di non essere state chiamate per partecipare alla selezione; c) avendo peraltro indicato, ai fini statistici e presuntivi, i nominativi di altre sette lavoratrici che, trovandosi anche loro nelle medesime condizioni delle istanti, non erano state chiamate a partecipare alla selezione e, conseguentemente, non erano state assunte. Al riguardo, la Corte territoriale ha osservato che, a fronte di tali precise *“allegazioni”*, la società era onerata a dimostrare il fatto contrario, ovvero di

aver proceduto a convocare, selezionare ed assumere altre lavoratrici in gravidanza. Circostanza questa determinante quale elemento di comparazione e verifica per escludere l'invocata discriminazione. Prova che, secondo la Corte capitolina, la società non ha in alcun modo fornito in giudizio. A parere dei giudici di secondo grado (che in merito hanno richiamato gli stessi principi su cui si era basato il decreto del Tribunale di Roma), l'istruttoria, invece, aveva dimostrato che il piano di assunzione previsto per il periodo 2021-2025, e formalizzato con Accordi Sindacali (in particolare il punto 4, del verbale accordo del 2.12.2021), aveva programmato complessivamente l'assunzione di 5.750 lavoratori, mediante incrementi progressivi e che, al momento del giudizio, era stato realizzato per oltre il 50%. Infatti, la teste chiamata dalla stessa società, ossia la coordinatrice della gestione del personale di terra e viaggiante, aveva confermato che, con riferimento agli obiettivi previsti per le nuove assunzioni, era risultato che vi erano state circa 2.925 assunzioni nel 2022, e circa 1.675 nel 2021. Pertanto era emerso che, all'epoca dei fatti, rispetto all'obiettivo del piano assunzionale, la fase del reclutamento non poteva considerarsi solo all'inizio; nel tempo, peraltro, secondo i dati sopra evidenziati, la situazione delle assunzioni non era mutata. L'unica circostanza costante, rispetto alle selezioni e alle assunzioni effettuate dalla società, era la mancata considerazione e selezione delle candidate in stato in gravidanza.

Sotto altro profilo, la Corte territoriale ha censurato la sentenza del Tribunale di Roma anche sul punto della presunta mancanza, da parte delle ricorrenti, delle necessarie abilitazioni al volo, le cosiddette certificazioni RT. Il Collegio ha invece ritenuto che la certificazione RT non fosse un requisito essenziale per la selezione e assunzione, ma che si trattasse di un *“aggiornamento, ovvero di una rivalidazione della certificazione che richiede l'impiego di appena due giornate di corso e avviene periodicamente per tutti lavoratori assunti addetti al settore e in vista delle rispettive scadenze”*. Dalla documentazione prodotta in atti, infatti, era risultato provato che la convocazione per il corso di *“addestramento”* era stata comunicata ai prestatori successivamente alla loro assunzione e che, peraltro, non era richiesto il certificato RT in corso di validità; ciò a dimostrazione che tale requisito non fosse necessario al fine di operare a bordo del vettore e, quindi, non rappresentasse un ostacolo all'assunzione.

I giudici di secondo grado, viste tali evidenze probatorie, che confermavano la mancata assunzione di prestatrici in stato di gravidanza, hanno ritenuto accertata la discriminazione. Infatti, a parere del Collegio la discriminazione, alla luce delle tutele approntate dal D.Lgs. n. 198/2006, opera obiettivamente a prescindere sia della conoscibilità da parte del datore dello stato di gravidanza sia dell'accertamento della intenzionalità della condotta discriminatoria adottata. È infatti principio consolidato, in materia di discriminazioni basate sul sesso, come confermato dalla Corte di cassazione con riferimento all'art. 40 del D.Lgs. n. 198/2006 (cfr. sul punto i provvedimenti di legittimità citati dalla sentenza in esame: Cass. ord. n. 3361/2023; Cass. 5476/2001 e conf. Cass.

255543/18), che vi sia una attenuazione del regime probatorio in favore della parte ricorrente, la quale *“è tenuta solo dimostrare un’ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell’assenza della discriminazione”*.

Presupposti questi che trovano ulteriore forza cogente grazie alle disposizioni stabilite sia dall’art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011, che consentono la prova presuntiva di ordine statistico, sia dall’art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54.

Per concludere, si evidenzia che la decisione della Corte territoriale si distingue, rispetto ai precedenti provvedimenti, per aver dichiarato, in ragione della accertata discriminazione, il diritto delle lavoratrici a partecipare alla selezione e ad essere assunte dalla società; accertamento che, invece, la prima decisione del Tribunale di Roma del 22 marzo 2022 non aveva riconosciuto.

In merito, la Corte capitolina ha preso specifica posizione anche sul principio della libertà imprenditoriale *ex art. 41 Cost.*, sul quale il giudice dell’opposizione aveva fondato le proprie ragioni. Al riguardo, i giudici hanno affermato che tale *“libertà” non “può essere di ostacolo”* all’applicazione delle disposizioni stabilite dal D.Lgs. n. 198/2006, poiché la tutela che la legge appresta contro le discriminazioni *“non opera sul piano di obbligazioni derivanti da norme che regolano il rapporto di lavoro, ma si muove sul diverso ambito rispondente all’esigenza di eliminare gli effetti pregiudizievoli dipendenti da prassi atti o comportamenti discriminatori”*.

La Corte di Appello di Roma, applicando quindi le previsioni del D.Lgs. n. 198 del 2006 (artt. 36, 55, 55-ter, ecc.), ha stabilito che, in ragione dell’accertata natura discriminatoria della condotta aziendale, *“consegue l’accoglimento della domanda volta alla cessazione del comportamento e degli effetti discriminatori che non può che essere integrato se non con la selezione e successiva assunzione delle candidate”*. Infatti, in maniera condivisibile, il Collegio ha osservato che *“arrestarsi al mero accertamento della discriminatorietà, senza ulteriori conseguenze, vanificherebbe l’intento del legislatore che vuole invece approntare una tutela piena e specificatamente volta alla rimozione degli effetti degli atti discriminatori, che non sarebbe perseguita limitando il provvedimento ai soli aspetti dichiarativi e risarcitori”*.

Infine, per completezza d’informazione, occorre evidenziare che la società è stata altresì condannata al risarcimento del danno in ragione della discriminazione, determinato in € 22.206,90, in favore di ciascuna ricorrente.