

Illegittimità del requisito di statura minima per l'assunzione quale capotreno: discriminazione indiretta e tecniche di tutela

di G. Cataldi - 1 Febbraio 2024

Con la pronuncia n. 18668 del 3 luglio 2023, la Corte di cassazione ha avallato il principio già espresso in primo grado e successivamente dalla Corte di Appello di Bari, secondo cui la previsione di un requisito minimo di altezza, nel caso di specie pari a 1,60 metri, sia per gli uomini che per le donne, ai fini dell'assunzione come Capotreno da parte della società Trenitalia, costituisce una discriminazione indiretta. In particolare, i giudici di legittimità hanno ritenuto che tale requisito non fosse funzionale rispetto alle mansioni richieste, e dunque non fosse indispensabile ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa.

Invero, la sentenza in commento si pone nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale che ravvisa appunto la discriminazione "indiretta" in quelle ipotesi in cui un trattamento giuridico differenziato non si rivela ragionevole e proporzionato rispetto agli effetti prodotti, e più in particolare, rispetto alle mansioni che il lavoratore sia chiamato a svolgere una volta assunto.

Al riguardo, come è noto, il divieto di discriminazione non deve essere confuso con un principio di parità di trattamento che è in realtà inesistente in quanto, altrimenti, ogni provvedimento organizzativo adottato dal datore di lavoro sarebbe assoggettato automaticamente a sindacato giurisdizionale (Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030), con l'ulteriore conseguenza che il tentativo perseguito dal diritto del lavoro di attuare i principi costituzionali nei rapporti tra le parti attraverso la limitazione dei poteri dell'imprenditore sarebbe inutile.

Tuttavia, in determinate situazioni, trattamenti che apparentemente potrebbero non essere significativi, proprio perché formalmente "neutri", potrebbero in realtà svantaggiare i lavoratori con quelle caratteristiche tipiche protette dalla legge.

A titolo esemplificativo, è stata ravvisata dalla giurisprudenza una discriminazione indiretta nella previsione di un requisito di statura minima prevista da un decreto ministeriale per l'assunzione quale addetto di stazione di metropolitana (Cass. 13 novembre 2007, n. 23562, in *FI*, 2008, I, 1153; Cass. 12 gennaio 2012, n. 234) o nella previsione di uno stesso punteggio per entrambi i sessi nelle prove di efficienza fisica (Cons. St. IV sez. 27 aprile 2012 n. 2472, in *FI*, 2012, III, 345).

Più in particolare, proprio con riferimento al requisito minimo di statura identico per uomini e donne, è utile richiamare la nota pronuncia della Corte costituzionale n. 163 del 1993, che si è espressa a favore della illegittimità di una simile previsione, in quanto in contrasto con il principio di eguaglianza formale e sostanziale.

A non essere condivisibile, ad avviso della Corte, era proprio l'irrelevanza, ai fini del trattamento giuridico uniforme previsto, di quella che invece è una statura fisica mediamente diversa tra uomo e donna, e cioè "sussistente nella realtà naturale". Ragionando diversamente era evidente, per i giudici di legittimità, che ne sarebbero derivati effetti più svantaggiosi per le candidate, in virtù proprio del loro sesso.

La pronuncia in commento condivide dunque l'illegittimità della previsione del requisito minimo di altezza ai fini dell'esclusione di candidati di sesso femminile senza che ci sia stato un rigoroso accertamento sulle mansioni richieste in fase di assunzione.

Accertamento che invece era stato svolto, come emerso in fase di appello, rispetto a tutti gli altri presupposti richiesti nella gara selettiva per i quali la candidata era stata appunto giudicata idonea.

Quanto al rimedio adottato nella pronuncia in commento, i giudici hanno ordinato la cessazione del comportamento illegittimo consistente nell'esclusione della candidata, con la conseguenza che il datore è stato obbligato ad assumere la ricorrente con pagamento delle retribuzioni arretrate.

La sentenza in commento stimola due ordini di riflessioni.

La prima considerazione immediata riguarda le tecniche di tutela che il legislatore adopera in tema di discriminazioni. Nel caso di specie, la Corte invoca l'art. 38 del d. lgs. n. 198/06, che come è noto, in ragione di discriminazioni per sesso relative all'assunzione, prevede l'ordine della cessazione del comportamento illegittimo o la rimozione degli effetti.

Tale rimedio inibitorio-ripristinatore si inserisce in realtà nell'ambito di un'ampia gamma di tecniche di tutela, sia di diritto comune sostanziale e processuale sia di diritto speciale, presidiato da un'evidente attenuazione del rigore dell'onere probatorio per chi invoca la sussistenza della discriminazione. Ciò al fine di non privare il lavoratore di una tutela giurisdizionale effettiva contro le discriminazioni.

In effetti, l'azione di nullità ai sensi degli artt. 15, comma 1, Stat. Lav. e 1418 cod. civ. non sarebbe stata parimenti efficace proprio perchè la discriminazione è intervenuta in sede di assunzione ed il giudice non potrebbe dunque rendere nulla un'omissione o equiparare un trattamento già adottato (Cass. S.U., 29 maggio 1993 n. 6030, in *FI*, 1993, I, 1794).

Inoltre, il legislatore ha previsto che l'attore possa ricorrere al meccanismo delle presunzioni precise e concordanti di cui all'art. 2729 cod. civ., fornendo ad esempio elementi di fatto quali, dati statistici sull'assegnazione di mansioni e qualifiche, sulle assunzioni in generale e sui regimi retributivi, spettando poi al datore dimostrare fatti contrari alla presunzione della discriminazione (Corte Giust. 27 ottobre 1993, Enderby, in *MGL*, 1994, 363; Corte Giust. 17 ottobre 1989, Danfoss, in *RIDL*, 1990, II, 775).

È chiaro che i fatti indizianti debbano in ogni caso essere dedotti e provati dal lavoratore, come peraltro espresso da consolidata giurisprudenza (Cass., 13 febbraio 2012, n. 2010; Cass., 15 giugno 2020, n. 11530; Cass. 26 febbraio 2021, n. 5476).

Inoltre, è evidente che incombano sul datore la difficoltà di trovare spesso una puntuale prova contraria alla presunzione del lavoratore, che appunto può anche consistere in un mero dato statistico che non è strettamente connesso ai fatti di causa, correndo altresì il rischio di essere chiamato a giustificare la sua scelta organizzativa.

Emerge altresì il rischio di voler giustificare a tutti i costi una protezione sui temi relativi alla parità in tutti i sensi e alle discriminazioni, piuttosto che sulla valutazione effettiva dell'opportunità di una tutela del lavoratore nel caso concreto.

Infine, la sentenza potrebbe comunque non apparire condivisibile se si considera che la previsione di una determinata altezza non può considerarsi sempre ed in tutti i casi discriminatoria, se indispensabile per l'assunzione e cioè per svolgere compiti operativi che richiedono effettivamente una certa prestanza fisica.

Gabriella Cataldi, dottoranda di ricerca

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 3 luglio 2023, n. 18668](#)