



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
Sezione Lavoro

La Corte, riunita in camera di consiglio, così composta:

dott.ssa	Gabriella Portale	Presidente
dott.	Rosario Murgida	Consigliere relatore
dott.	Antonio Cestone	Consigliere

ha pronunciato all'udienza del 12/12/2019 la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al numero 680 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2016, vertente

TRA

***** e ***** (avv.ti *****e *****, con domicilio eletto in Catanzaro, Via Niccoloso da Recco n. 6)

appellante

E

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE – ASP – di ***** (avv.ti ***** e *****, con domicilio eletto in Catanzaro, Via V. Cortese n. 25)

appellato

Oggetto: appello a sentenza del tribunale di Catanzaro. Procedimento avverso discriminazioni di genere ex art. 38 d.lgs. n. 198/2006.

Conclusioni: come dai rispettivi atti di causa.

FATTO E DIRITTO

1. Il tribunale di Catanzaro, confermando in sede di opposizione il decreto che il 2.9.2014 aveva emesso in fase sommaria, ha rigettato la domanda di tutela antidiscriminatoria che, con ricorso del 25.6.2014, le odierne appellanti avevano proposto ai sensi dell'art.

art. 38 del d.lgs. n. 198/2006 in quanto medici di continuità assistenziale (c.d. "guardie mediche") in convenzione con l'Azienda sanitaria appellata.

1.1. A quest'ultima le appellanti addebitavano, richiamandosi all'art. 25 del d. lgs. n. 198/2006, la discriminazione indiretta derivante dalla nota aziendale del 20.1.2014 del direttore sanitario che, integrando altra nota del 14.1.2014 con la quale aveva vietato *"la compresenza di accompagnatori"* dei medici di turno presso le *"postazioni di continuità assistenziale"*, ha precisato che la presenza di accompagnatori *"possa essere tollerata"* solo in quelle postazioni che non garantiscono le condizioni previste nella raccomandazione del ministero della salute n. 8 dell'8.11.2007, relative alla alternativa presenza di accessi illuminati alle strutture e all'area di parcheggio, o di addetti alla vigilanza o di un secondo operatore a cui i medici possano comunicare i propri spostamenti.

1.2. Lamentavano che proprio la presenza di un tale operatore (un infermiere) presso la postazione di continuità assistenziale denominata "Catanzaro 1", a cui esse erano state addette, aveva indotto l'azienda ad escludere la presenza di accompagnatori del personale medico di continuità assistenziale sia in quella stessa postazione, sia in occasione delle visite di assistenza domiciliare.

1.3. Sostenevano (a) che il provvedimento aziendale si pone in controtendenza rispetto alla prassi esistente nella maggior parte delle Aziende sanitarie calabresi, ove le risorse finanziarie sono insufficienti a garantire i servizi di assistenza a tutela dei medici di continuità assistenziale, per cui il medico di "guardia" (in particolare quello di sesso femminile) viene accompagnato da una persona di fiducia durante tutto il turno notturno di servizio e, in particolare, durante le visite notturne; (b) che l'interruzione di quella prassi comporta una maggior esposizione ed incidenza ai già molteplici rischi connessi a questo tipo di attività lavorativa per il personale medico di genere femminile, stante l'obiettiva condizione di vulnerabilità che determina, nelle lavoratrici donne, una posizione di svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso; (c) che infatti non si possono ignorare i rischi a cui le donne medico sono costantemente sottoposte durante l'espletamento delle proprie funzioni, soprattutto durante i turni

notturni, anche in considerazione del pesante carico emotivo che questa tipologia di lavoro notturno porta con sé, esponendo le lavoratrici a rischio di aggressioni verbali o fisiche da parte delle persone con cui entrano in contatto; (d) che nella loro sede di lavoro non è presente alcun addetto alla vigilanza o personale di sicurezza, non potendo essere ritenuto tale il personale infermieristico e comunque non essendo garantita la presenza di un accompagnatore nelle visite domiciliari; (e) che, oltretutto, non risulta mai essere stata violata la privacy dei pazienti a causa della presenza di accompagnatori esterni; (f) che solo nella loro sede di lavoro la prassi è stata rivista, trovando invece la stessa applicazione in tutte le altre sedi del distretto; (g) che, quindi, la disposizione comporta una discriminazione indiretta ai loro danni; (h) che le disposizioni della nota si pongono in contrasto con gli artt. 2, 4 e 32 Cost. per violazione dei principi in materia di tutela del lavoro e della salute, nonché delle norme del d. lgs. n. 81/2008 (che introducono uno specifico riferimento alle differenze di genere, cui va prestata, da parte dei datori di lavoro, particolare attenzione nelle attività di formazione, prevenzione e gestione dei rischi) e dell'art. 2087 c.c.

1.4. Il tribunale, dopo aver così riassunto (nei termini dianzi pedissequamente riprodotti) le allegazioni attoree, ha disatteso in fase sommaria le richieste avanzate dalle ricorrenti, alle quali si era associata la Consigliera di parità della Regione Calabria, intervenuta in giudizio.

Esse avevano infatti chiesto di dichiarare l'invalidità dei provvedimenti aziendali, per contrasto con i principi di non discriminazione, e di ordinare all'Azienda sanitaria di porre fine alla discriminazione mediante la rimozione dei provvedimenti impugnati e l'adozione di idonee soluzioni di tipo logistico – organizzativo e/o tecnologiche, necessarie a prevenire o controllare le situazioni di rischio cui sono esposti i medici di continuità assistenziale ed in particolare i medici appartenenti al genere femminile, garantendo, nelle more, al personale di genere femminile la possibilità di continuare ad usufruire della presenza di un accompagnatore nel corso del turno di lavoro, con condanna al risarcimento del danno patito.

1.5. A queste richieste, reiterate in fase di opposizione, il

tribunale, con la sentenza appellata, ha replicato che nella fattispecie non emerge *"l'idoneità delle impugnate note emanate dall'ASP a discriminare i medici di sesso femminile rispetto a quelli maschile"*, ciò in quanto le disposizioni aziendali involgono *"eventualmente profili di sicurezza sul lavoro piuttosto che di discriminazione fondata sul sesso"*. Ha perciò rigettato il ricorso in opposizione del 15.9.2014 e ha condannato le ricorrenti e la Consigliera di Parità intervenuta a rifondere all'azienda sanitaria resistente le spese di lite.

2. Di questa decisione le ricorrenti si dolgono in appello e ne denunciano la *"insufficiente o contraddittoria motivazione"*, riproponendo le argomentazioni già svolte in primo grado in ordine alla violazione degli artt. 25 e 40 del d.lgs. 198/2006, nonché degli artt. 2, 4 e 32 della Costituzione e della normativa in tema di sicurezza sul lavoro.

3. Nella contumacia della Consigliera di parità della regione Calabria e nella resistenza dell'Azienda sanitaria appellata, che ha chiesto il rigetto dell'impugnazione assumendola infondata, il Collegio, sentiti i difensori comparsi all'udienza di discussione, ha deciso come da separato dispositivo.

4. La pronuncia appellata merita conferma, seppure con l'integrazione motivazionale di cui appresso.

5. Occorre infatti constatare che anche in questo grado del giudizio, come già avevano fatto nelle due fasi del grado precedente, le ricorrenti pongono a fondamento della loro denuncia di discriminazione indiretta un fatto di cui, però, non danno prova.

5.1. Sostengono, infatti, che l'aver vietato ai medici della continuità assistenziale addetti alla postazione denominata "Catanzaro 1" di far ricorso ad accompagnatori presso quella stessa sede e nel corso delle relative visite domiciliari determini un pregiudizio per i medici donna; affermano che *"il rischio insito nella stessa funzione di medico assistenziale ... colpisce in misura superiore i medici donna"*; deducono che *"le donne ... in considerazione di una differenza di natura fisica rispetto agli uomini ... sono di certo maggiormente esposte ai suddetti rischi e lo dimostrano gli episodi denunciati in questi anni"*; ribadiscono che *"sono le donne maggiormente esposte a*

rischi di aggressione, violenze ed abusi, sia nel servizio espletato all'interno del presidio, sia e soprattutto nelle visite domiciliari, in particolare nei turni notturni di guardia".

5.2. Ed è da questo riaffermato presupposto che le ricorrenti traggono la conclusione che i provvedimenti dell'azienda sanitaria sono *"chiaramente discriminatori"*, perché espongono *"ad un più elevato rischio"* i medici di guardia donne *"stante l'obiettivo condizione di vulnerabilità che determina, nelle lavoratrici donne, il divieto di usufruire di un accompagnatore durante il servizio notturno"*.

5.3. Ma di quello stesso presupposto fattuale, secondo cui *"il divieto imposto ai medici di continuità assistenziale di farsi accompagnare nelle visite notturne da persona di fiducia ... va a ledere maggiormente le lavoratrici di sesso femminile"*, non è stata fornita prova, neppure indiziaria.

6. Invero, in materia di discriminazioni in ragione del sesso, l'art. 40 del d.lgs. 198/2006¹ prevede l'inversione dell'onere della prova solo qualora la parte che agisce in giudizio fornisca elementi presuntivi della discriminazione. L'effetto di invertire l'onere della prova è dunque attribuito ad una prova *semiplena*, ossia alla mera verosimiglianza della discriminazione, che ben può trarsi anche da indici presuntivi di carattere statistico.

Ciò è tanto più vero nelle ipotesi, come quella di specie, di discriminazione indiretta, che ricorre quanto la scelta aziendale, formalmente neutra, svantaggia in effetti i lavoratori con le caratteristiche protette dalla legge². In tali ipotesi, secondo la Corte di giustizia, si configura un *"prima facie case"* di discriminazione

¹ Cfr. art. 40 del d.lgs. 198/2006: "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".

² Cass. 20204/2019: "In tema di comportamenti datoriali discriminatori, nel caso di discriminazione diretta la disparità di trattamento è determinata dalla condotta, nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto, di una disposizione, di una prassi in sé legittima ...".

indiretta³ qualora sia accertato che l'applicazione del criterio astrattamente neutro pregiudichi in percentuale molto più elevata i soggetti portatori di un fattore di rischio rispetto ai soggetti non portatori: nel caso di specie, i medici di guardia donne rispetto ai colleghi uomini. Solo laddove questo fatto sia accertato, spetta al datore di lavoro dimostrare il contrario⁴.

7. Sennonché, le ricorrenti non hanno assolto a quest'onere probatorio, seppur limitato alla "*prova prima facie della discriminazione*"⁵, perché non hanno dimostrato la maggiore esposizione delle donne che assolvono ai compiti di medico di guardia al rischio derivante dal divieto di farsi accompagnare da persone di fiducia durante i turni di servizi da svolgere nella postazione denominata "*Catanzaro 1*" o in altre consimili, in cui opererebbe comunque il divieto imposto dall'Azienda.

7.1. L'assunto da cui muove la loro denuncia è rimasto sul piano delle mere allegazioni ed è volto ad evocare un notorio che, in realtà, non è tale perché dagli stessi documenti che hanno prodotto si evince che l'esposizione al rischio di aggressioni fisiche e verbali accomuna tutti i medici di guardia, sia uomini che donne.

7.2. Il richiamo ai "*dati statistici*" che pur si rinviene nell'atto di appello è contraddetto (a) non solo dalla disamina di quei documenti che, asseritamente, dovrebbero contenerli, ma (b) finanche dalle stesse allegazioni attoree.

³ Corte Giust. 9.2.1999, C-167/97 par. 60 e Corte Giust. 28.2.2013, C-427/11, par. 20.

⁴ Cass. 25543/2018: "In tema di comportamenti datoriali discriminatori, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 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 un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, 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 a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso".

⁵ Corte Giust. 3.10.2006, C-17/05 par. 30.

7.3. Ed invero, (a₁) il *"dossier violenza della FIMMG"*, ossia della federazione dei medici di famiglia, che è stato prodotto dalle ricorrenti elenca, innanzitutto, una serie di episodi di violenza senza però indicare il sesso dei medici che, in tutta Italia, ne sono stati vittima negli anni compresi tra il 1984 e il 2009. Contiene, poi, una rassegna stampa di notizie relative ad aggressioni che risultano perpetrate ai danni di medici di guardia, indifferentemente, donne e uomini.

7.4. Ciò traspare anche dalle allegazioni attoree (b₁), perché sono le stesse appellanti a riferire che dalle informazioni fornite dal *"sindacato dei medici italiani"* emerge come *"su 660 guardie mediche in Italia ben 9 medici su 10 durante tutta la loro attività hanno subito almeno una volta un'aggressione e 8 su 10 ne hanno subito più di una"*. Il dato che se ne trae, a ben vedere, è neutro perché non considera il genere delle vittime e le accomuna tutte, lavoratori e lavoratrici.

7.5. E non trova riscontro la successiva affermazione delle appellanti secondo cui sono i medici donna a subire il maggior numero di aggressioni. L'affermazione, infatti, non solo è sprovvista di rimandi ad individuabili fonti di prova, ma è seguita da un'elencazione che non offre termini di raffronto tra uomini e donne, soffermandosi piuttosto sulla tipologia di violenze patite dai soli medici donna (*"nel 64% dei casi avrebbero subito minacce verbali, nel 20% percosse, nel 13% dei casi intimidazioni a mano armato e nell'11% atti di vandalismo"*). Anche tale elencazione, perciò, è incapace di confortare l'assunto che – lo si ripete – le ricorrenti pongono a fondamento della denunciata discriminazione indiretta: ossia che sono i medici di guardia donne a subire un maggior numero di aggressioni rispetto ai medici di guardia uomini e, dunque, a risentire dell'interdetto aziendale rispetto alla presenza di "accompagnatori" nei loro turni di servizio.

Neppure da questi dati si evince, pertanto, che le note aziendali oggetto di impugnazione sono idonee, anche solo potenzialmente, a creare un pregiudizio soprattutto per i medici donna.

8. Il difetto della prova di una, sia pur solo apparente, idoneità della condotta dell'Azienda sanitaria resistente a determinare

una discriminazione delle lavoratrici rispetto ai colleghi maschi comporta il rigetto anche dell'ulteriore motivo di appello con cui le ricorrenti addebitano al tribunale di non essersi pronunciato sulla loro denuncia di *"violazione delle normativa in materia di sicurezza sul lavoro"*.

8.1. Invero, tale violazione, derivante dalla omessa adozione di *"specifiche e differenziate misure di tutela di sicurezza a favore delle lavoratrici di sesso femminile"*, è stata denunciata con le forme del rito che è riservato alla tutela antidiscriminatoria sul presupposto della medesima prospettata *"discriminazione di genere"* di cui, per come si è già detto, non è però stata fornita prova, in mancanza di elementi oggettivi atti a suscitare seri dubbi sulla condotta aziendale e a rivelarne l'effetto obiettivamente discriminante per le donne medico di guardia.

8.2. Sul punto, merita d'essere condiviso quanto il tribunale aveva già osservato all'esito della fase sommaria, allorché, in assenza di elementi presuntivi della discriminazione, aveva rilevato che la situazione denunciata dalle ricorrenti pone, piuttosto, un problema di tutela della sicurezza del lavoro. Siffatto problema non può essere però affrontato in questo giudizio, alla luce della caratterizzazione della domanda. Ciò in quanto l'azione intrapresa dalle ricorrenti è volta non già a rivendicare da controparte l'adempimento dell'obbligazione di sicurezza sancita dall'art. 2087 c.c. e dalle leggi speciali sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, bensì ad ottenere il rispetto del divieto di non discriminazione per ragioni di genere e la conseguente rimozione di atti asseritamente discriminatori che, tuttavia, per le ragioni esposte, non possono ritenersi tali.

9. L'esigenza di integrare il percorso argomentativo della sentenza impugnata e l'adozione di una prospettiva motivazionale diversa da quella prescelta dal primo giudice integrano gravi ed eccezionali motivi che, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., inducono a compensare tra le parti le spese del grado.

10. Deve darsi atto – mancando la possibilità di valutazioni discrezionali (cfr. Cass. n. 5955/14 e SU n. 24245/15) – della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, c. 1 quater,

del d.P.R. 115/2002, inserito dall'art.1, c. 17, della l. 228/2012, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione a carico della parte gravata della relativa obbligazione.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da ***** e *****, con ricorso depositato il 21.4.2016, avverso la sentenza del Tribunale di Catanzaro, giudice del lavoro, n. 812/15, pubblicata in data 27.10.2015, così provvede:

1. Rigetta l'appello;
2. Compensa le spese del grado;
3. Dà atto che, per effetto della decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13, c. 1 – quater, d.P.R. 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato dovuto dall'appellante.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio della Corte di appello, sezione lavoro, del 12/12/2019.

Il Consigliere estensore

dott. Rosario Murgida

Il Presidente

dott.ssa Gabriella Portale