



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI GROSSETO

Sezione Lavoro



in persona del Giudice, **dott. Giuseppe GROSSO**

all'udienza del **24 luglio 2024**, sostituita dal deposito delle note scritte ai sensi dell'art. 127 ter cpc., ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al **n. 465** del Ruolo Generale Affari Lavoro dell'anno **2023**, vertente

TRA

. _____ c.f. _____, nata a _____ e residente in _____ alla Via _____ rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giorgio Barletta e Antonino Mancini, ed elettivamente domiciliata presso lo Studio Legale dell'Avv. Giorgio Barletta in Campobasso, alla Via Ugo Foscolo n. 6, presso il quale dichiara di eleggere domicilio, giusta delega in atti telematici.

RICORRENTE

E

COMUNE DI MONTE ARGENTARIO, (P. IVA 00124360538), con sede in Porto Santo Stefano (GR), Piazza dei Rioni n. 8, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Pettini, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Firenze, via Luca Landucci n. 17, come da mandato in atti telematici.

CONVENUTO

OGGETTO: risarcimento danni.

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Ricorrente: *“Piaccia all’Ill.mo Giudice del Lavoro, disattesa e reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:*

1) accertare il carattere discriminatorio della condotta, consistita nella mancata assunzione dell’Arch. _____ a causa del suo stato di puerperio (ovvero di maternità) ed in

ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti;

2) condannare il Comune di Monte Argentario al risarcimento del danno non patrimoniale, in favore della ricorrente, ai sensi dell’art. 38, co. 1, del d.lgs. n. 198/2006;

3) condannare il convenuto al risarcimento del danno da perdita di chance, in favore dell’Arch. _____ per l’importo complessivo di € 50.293,36, pari a ventisei mensilità di retribuzione previste in base alla durata del contratto di lavoro a tempo pieno e determinato (ventiquattro mesi + n. 2 tredicesime mensilità), ovvero nella diversa somma liquidata in via equitativa ex art. 1226 cod. civ.;

4) condannare la resistente al pagamento delle spese, competenze ed onorari”.

Convenuto: *“si chiede che Codesto Ecc.mo Tribunale voglia respingere il ricorso avversario con vittoria di spese.*

In subordinata ipotesi si chiede che dal risarcimento del danno patrimoniale sia detratto l’aliunde perceptum/percipiendum, se del caso anche quantificato in via equitativa ai sensi dell’art. 1226 c.c.”.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso depositato il giorno 3 agosto 2023 _____ conveniva in giudizio il Comune di Monte Argentario chiedendo che questo Tribunale volesse accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta del Comune per non aver proceduto alla propria assunzione in ragione della titolarità e dell’esercizio dei diritti di cui era titolare quale madre di prole in tenera età, con condanna del Comune di Monte Argentario al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale ai sensi dell’art. 38, co. 1, del d.lgs. n. 198/2006, come da conclusioni sopra riportate.

A tal fine rappresentava (i) che in attuazione del programma triennale del fabbisogno del personale 2022/2024, approvato con delibera di Giunta Comunale n. 161 del 16/12/2021, così come successivamente modificato e integrato con deliberazioni di G.C. n. 19 del 10/03/2022, n. 29 del 25/03/2022 e n. 103 del 29/08/2022, nonché in esecuzione della determinazione dirigenziale n. 966 del 08/11/2022, il Comune di Monte Argentario aveva indetto una selezione pubblica per titoli e colloquio (doc. 1), per la copertura, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01, di due posti di categoria D, economica D1, profilo professionale "Istruttore Direttivo Tecnico" a tempo pieno e determinato per ventiquattro mesi; (ii) che all'esito della valutazione delle prove di esame, la Commissione esaminatrice l'aveva ritenuta idonea, ammettendola in graduatoria alla seconda posizione (doc. 4); (iii) che con comunicazione a mezzo pec dell'11/05/2023 (doc. 5), il Dirigente dell'Area Amministrativa del Comune di Monte Argentario, [redacted] l'aveva convocata per il giorno 01/06/2023, alle ore 08.00, presso la sede comunale in Porto Santo Stefano per la sottoscrizione del relativo contratto individuale di lavoro dal 01/06/2023 al 31/05/2025 e contestuale presa di servizio, con espresso avvertimento che la mancata comparizione sarebbe equivalsa a rinuncia all'assunzione e avrebbe consentito all'Amministrazione di procedere alla chiamata in servizio dei successivi idonei utilmente collocati in graduatoria; (iv) che si era presentata alla convocazione in servizio del giorno 1° giugno 2023, ma al momento di sottoscrivere il relativo contratto individuale di lavoro, aveva rappresentato al Dirigente dell'Area Amministrativa la volontà di prendere un periodo di congedo parentale a partire dal successivo lunedì 5 giugno in ragione del proprio stato di puerperio - avendo partorito da poco tempo (doc. 6) - dal momento che il padre del bambino non poteva prendersi cura del figlio, dovendo assistere il proprio genitore che si trovava ricoverato in gravissime condizioni in Provincia di Bologna (produceva quindi certificato di morte del suocero, in effetti poco dopo sopravvenuta; cfr. doc. 7); (v) che il Dirigente, a quel punto, si era inalberato sostenendo che non si sarebbe proceduto all'assunzione di donne in stato di maternità poiché, per effetto dei permessi e dei congedi legati a tale condizione, il Comune si sarebbe trovato in una situazione di difficoltà organizzativa; (vi) che a tale repentino mutamento d'atteggiamento aveva assistito anche l'Architetto [redacted], dirigente dell'Ufficio tecnico; (vii) che si era quindi rivolta al [redacted] chiedendo il rilascio di un attestato dal quale si potesse evincere che ella si era effettivamente presentata per prendere servizio e che, non ricevendo quanto richiesto, aveva chiamato i Carabinieri affinché dessero atto della propria risposta alla convocazione; (viii) che era intervenuto sul posto un militare del Comando dei Carabinieri di Monte Argentario verbalizzando l'occorso e che aveva ricevuto anche la solidarietà di un vigile urbano del Comando di Polizia Municipale di Monte Argentario (doc. 8); (ix) che poco dopo aveva ricevuto una pec da parte del Comune (doc. 9), a firma del dott. [redacted] del seguente tenore *"per sopraggiunte ed impreviste ragioni di interesse pubblico, l'Ente deve sospendere le procedure di cui alla selezione in oggetto fino a nuove comunicazioni"* (doc. 9).

2. Si costituiva il Comune di Monte Argentario rappresentando (i) che la ricorrente era stata effettivamente convocata in data 1.6.2023 per la sottoscrizione del contratto e la contestuale presa di servizio, come da nota datata 11.5.2023; (ii) che il Comune (con il dirigente dell'Area Amministrativa dott.) era a conoscenza dello stato di recente maternità della tanto che aveva differito la convocazione (il concorso era stato portato a termine alla metà del mese di febbraio e la convocazione era avvenuta dopo oltre tre mesi per consentire alla ricorrente di godere del periodo di astensione obbligatoria dal momento che il figlio era nato il 30.1.2023); (iii) che tuttavia, pur regolarmente presentatasi, la) aveva fatto subito presente al dirigente " e all'Arch. " dirigente dell'Ufficio presso cui ella avrebbe dovuto prendere servizio, che non era disponibile a entrare in servizio prima di due settimane a causa del fatto che il suocero versava in gravi condizioni di salute, chiedendo in sostanza il differimento della presa di servizio; (iv) che i due dirigenti, a quel punto, avevano fatto presenti alla ricorrente le stringenti necessità del Comune, che aveva urgente bisogno di personale nell'Area Urbanistica ed Edilizia Privata e che quindi sarebbero state fatte delle valutazioni, del cui esito ella sarebbe stata tempestivamente informata; (v) che ciò avrebbe determinato la reazione contrariata della che insisteva per la sottoscrizione immediata del contratto senza tuttavia la contestuale presa di servizio; (vi) che, a fronte del rifiuto da parte dei dirigenti di procedere in tal senso, la ricorrente pretendeva che fosse redatto un verbale che attestasse la sua presenza per la sottoscrizione del contratto; (vii) che il dirigente replicava invitandola a presentare formale istanza in tal senso al protocollo dell'Ente; (viii) che la alterata coinvolgeva terzi e chiamava i Carabinieri; (ix) che il dirigente anticipava a voce alla ricorrente che avrebbe ricevuto apposita nota di risposta alla richiesta di differimento della presa di servizio, che infatti le venne inviata nella stessa giornata con prot. n. 18368; (x) che successivamente il Comune ha rivalutato l'intera situazione, stabilendo che la ricorrente era decaduta dal diritto all'assunzione non avendo preso servizio e non avendo addotto motivi tali da giustificare un differimento; (xi) che, meglio rivalutate le esigenze pubbliche, l'Ente procedeva all'assunzione di personale a tempo indeterminato, attingendo dalla graduatoria di un concorso che nel frattempo era stato espletato con personale tecnico di cat. C (doc. 3 e 4); (xii) che quindi, a seguito del rifiuto della ricorrente di prendere servizio, comportamento ritenuto equivalente a una rinuncia all'assunzione (o comunque integrante una decadenza dal diritto alla stessa), il Comune ha ritenuto che le esigenze dell'Area, nel frattempo mutate nel senso di una maggiore stabilità, potessero essere meglio affrontate con l'assunzione di dipendenti a tempo indeterminato, seppur di categoria inferiore (richiamando in tal senso il disposto dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001 sulla *ratio* delle assunzioni a tempo determinato rispetto a quelle a tempo indeterminato, la cui violazione attraverso l'utilizzazione di contratti a termine per coprire esigenze ordinarie avrebbe esposto l'Ente, nelle persone dei propri dirigenti, a responsabilità disciplinare ed erariale dal momento che nel frattempo era stato bandito e portato avanti anche un concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di personale idoneo a far fronte alle esigenze – da

considerarsi, appunto, ormai ordinarie - dell'Area Urbanistica, Edilizia Privata e Demanio. Con la conseguenza che la condotta del Comune doveva ritenersi quindi pienamente legittima, avendo deciso di procedere all'assunzione da tale nuova graduatoria anziché da quella nella quale era compresa la ricorrente; (xiii) che comunque né il dirigente dott. [redacted] né altri dirigenti o funzionari del Comune, aveva pronunciato le espressioni riportate nel ricorso o similari; (xiv) che il [redacted] aveva sporto querela con la esatta ricostruzione a tutela della propria persona; (xv) che effettivamente il Comune ha dato seguito al proprio intendimento assumendo a tempo indeterminato i vincitori dell'altro concorso; (xvi) che la circostanza che il Comune, nella persona del [redacted] fosse già a conoscenza del fatto che l'Arch. [redacted] avesse partorito da poco e che tale circostanza non fosse invece emersa solo al momento della sottoscrizione del contratto era stata ribadita anche dinanzi alla Consigliera di parità della Provincia di Grosseto (sede in cui la stessa ricorrente lo ha confermato) e infine (xvii) che tale circostanza sarebbe decisiva atteso che, se l'intenzione del Comune fosse stata quella di non procedere all'assunzione per quel motivo, non avrebbe certamente convocato la ricorrente. Tanto premesso, concludeva per il rigetto integrale del ricorso.

3. Alla prima udienza del 31.10.2023 compariva personalmente la sola ricorrente, la quale ribadiva come fosse stata disposta a firmare il contratto quello stesso 1 giugno (giovedì) e a lavorare per quella giornata, ma che tuttavia al momento in cui ebbe a rappresentare la propria volontà di prendere un congedo a partire dal primo giorno lavorativo successivo (quindi dal 5 giugno), il [redacted] si era irrigidito e agitato, rappresentando apertamente come si fosse trovato di fronte a una candidata (la prima in graduatoria) non presentatasi e alla seconda (la [redacted] che manifestava la volontà di usufruire di congedi. Le parti davano atto che le denunce/querele erano due poiché sporte reciprocamente dalla [redacted] e dal [redacted]. Il Giudice tentava quindi la conciliazione, disponendo rinvio dal momento che le parti non escludevano tale possibilità. All'udienza del 5.12.2023 le parti rappresentavano il fallimento delle trattative e il Tribunale ammetteva la prova testimoniale, con i limiti di cui all'ordinanza resa in pari data. Quindi all'udienza del 21.2.2024 si procedeva all'escussione dei testi [redacted] e [redacted] di parte ricorrente e del teste comune [redacted]. Con contestuale ordinanza, il Tribunale rinviava per l'escussione dei testi residui [redacted] e [redacted] (di parte resistente) all'udienza del 5.3.2024, disponendo la registrazione di tali deposizioni ai sensi dell'art. 422 cpc. Ammetteva altresì, ex art. 421 cpc, la produzione delle dichiarazioni rese ai carabinieri in data 11.9.2023 da [redacted] e [redacted], come richiesto da parte ricorrente. Escussi i testi residui, all'odierna udienza - svoltasi, su richiesta delle parti, nelle forme della trattazione scritta - la causa è stata decisa, previo deposito di memorie conclusive autorizzate.

4. Il ricorso è fondato nei termini appresso esposti.

Innanzitutto non coglie nel segno l'assunto sul quale la resistente incentra le proprie difese ovvero che il Comune fosse già a conoscenza del fatto che l'Arch. aveva da poco partorito e che quindi il fatto che tale circostanza non sia stata appresa dai propri dirigenti solo al momento della sottoscrizione del contratto sarebbe decisivo nell'escludere la motivazione discriminatoria atteso che, se l'intenzione fosse stata quella di non procedere all'assunzione per quel motivo, l'Ente non avrebbe convocato la ricorrente. Ritiene infatti il Tribunale che il motivo che ha determinato la decisione del . dapprima di rinviare la sottoscrizione del contratto e successivamente di attingere ad altra graduatoria sia da ravvisarsi nella circostanza che il Comune, già consapevole dello stato di gravidanza della e dopo aver atteso il superamento del periodo di astensione obbligatoria, differendo a tal fine la chiamata, abbia infine appreso solo lo stesso 1.6.2023 (giorno della prevista sottoscrizione e presa di servizio) della volontà della ricorrente di usufruire, per motivazioni personali, dei periodi di astensione facoltativa. Insomma di avvalersi dei diritti connessi alla recente nascita di un figlio: tale motivazione è comunque discriminatoria.

Ai sensi dell'art. 25 del D.lgs. 198/2006 (cd. Codice delle Pari Opportunità) *"Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale, le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.*

Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro, apparentemente neutri mettono o possono mettere i candidati in fase di selezione e i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. (...)"

Il CPO costituisce attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Sulla falsa riga delle previsioni comunitarie, il Codice accoglie una nozione ampia di discriminazione, comprensiva di *"qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento"* che produca comunque un effetto pregiudizievole non solo rispetto a un lavoratore già impiegato, ma persino nella fase di selezione del personale, *"discriminando le candidate e i candidati"* in ragione del loro sesso. La finalità dunque è quella di tutelare anche l'accesso al mondo del lavoro, punendo ogni trattamento meno favorevole rispetto a quello riservato a un altro lavoratore in situazione analoga. Decisivo è quindi trovare risposta al quesito se, eliminato ipoteticamente il fattore discriminante, il comportamento sarebbe stato il medesimo o

no (il cd. *tertium comparationis*, cui fanno richiamo in materia sia la dottrina che giurisprudenza). Anche sul punto ritiene il Tribunale che non vi possano essere dubbi in merito al fatto che se la _____ il giorno della firma non avesse manifestato il proprio intento di avvalersi del congedo parentale, nessun ostacolo sarebbe stato frapposto alla firma del contratto ovvero non si sarebbe manifestato il trattamento differenziale rispetto a quello che sarebbe stato riservato a un candidato uomo o a una candidata donna non madre di un bambino in tenera età. Nessun dubbio, insomma, che la fattispecie di cui all'art. 25 del D.lgs. 198/2006 sia applicabile al caso in esame.

5. Sul piano fattuale, che la _____ in data 1.6.2023 si fosse presentata presso il Comune di Monte Argentario al fine di sottoscrivere il contratto e intraprendere l'attività lavorativa è circostanza innanzitutto documentale. La convocazione in servizio per le ore 8 del 1.6.2023 - prodotta quale documento 5 di parte ricorrente - lo prevedeva infatti espressamente.

La ricorrente dunque si è presentata all'orario indicato nella convocazione ed era intenzionata a firmare. Accadde tuttavia che, prima di sottoscrivere, la _____ - che non aveva pregresse esperienze lavorative come dipendente pubblica - chiese informazioni circa la fruizione dei congedi parentali. La circostanza, peraltro non espressamente contestata e riportata anche nel verbale della Consigliera di pari opportunità del 17.7.2023 (doc. 11 ric.), scatenò la reazione del _____ il quale ebbe a manifestare la propria contrarietà per le difficoltà in cui si sarebbe trovato l'Ufficio (si consideri che la prima candidata non si era presentata e la Clemente aveva manifestato, appunto, tali inaspettate difficoltà personali). Di lì il precipitare degli eventi, che qui non interessa scandagliare in ogni aspetto, in primo luogo con riferimento a quelle che sarebbero state le precise espressioni verbali utilizzate dalle parti, non rilevanti, più di tanto, in questa sede.

Il dato oggettivo e inconfutabile è che, apprese le intenzioni di beneficiare sin dal successivo giorno lavorativo del congedo parentale, il Comune ha rivisto le proprie determinazioni facendo marcia indietro e non dando corso alla sottoscrizione del contratto.

Lo confermano del resto le deposizioni dei testi escussi. A partire dal teste _____ che la stessa mattina dei fatti prese servizio presso il Comando di polizia municipale del comune resistente, il quale ha riconosciuto il tenore degli scambi via whatsapp intercorsi con la _____ : a ridosso dei fatti e ha riferito d'aver appreso la stessa mattina del 1.6.2023 che erano stati chiamati i carabinieri perché "*una donna aveva avuto difficoltà nel firmare il contratto di lavoro o gli era stato impedito*" (pur non realizzando nell'immediatezza che si trattasse della _____).

La conferma arriva anche dal Carabiniere intervenuto, il quale ha riferito che la mattina del 1° giugno una signora (poi identificata nella _____) aveva telefonato

perché *“si era presentata presso il comune di Monte Argentario per prendere servizio, aveva avuto problematiche con il dirigente e non aveva potuto firmare il contratto”*. Il militare ha quindi redatto una relazione di servizio. In atti è stata prodotta la relazione a firma dell'Appuntato _____ da cui risulta peraltro che la _____ riferiva che durante il colloquio per formalizzare il contratto alla presenza del dirigente questi, dopo che la donna gli *“aveva esposto alcune sue problematiche”* *“strappava il contratto di lavoro facendola allontanare dall'ufficio”* (cfr. relazione allegata quale doc. 15 alla nota di deposito di parte ricorrente datata 22.2.2024).

I fatti e la logica stringente depongono quindi unicamente nel senso rappresentato dai detti testi. Lo conferma del resto persino il teste _____ tuttora dirigente dell'area tecnica in servizio presso il Comune di Monte Argentario, il quale ha confermato che *“la Clemente voleva firmare subito il contratto e che la decisione di prendere tempo fu del Comune”*.

Benché non sia decisivo ai fini di causa, rimane la discrepanza rappresentata dal teste _____ all'udienza fonoregistrata del 5.3.2024, teste le cui dichiarazioni vanno assunte con peculiare prudenza, avendo egli presentato un esposto contro la Clemente ed essendo, a sua volta, stato oggetto di un'analoga iniziativa in sede penale a parti inverse, portatore inoltre di un interesse a difendere il proprio operato quale rappresentante dell'Ente e responsabile del proprio operato nei confronti di esso. La discrepanza (emersa anche all'esito della testimonianza della Barozzi), tuttora dipendente del Comune di Monte Argentario, attiene al fatto se la Clemente intendesse firmare il contratto ma prendere servizio in data da definirsi, come sostiene il _____, ovvero se intendesse firmare, lavorare e fruire poi di un congedo sin dalla settimana successiva.

Si ribadisce che il contratto prevedeva la firma e presa di servizio contestuale. Inoltre la circostanza, emersa pacificamente, che la ricorrente si fosse presentata alle 8 in compagnia dei genitori, che avevano il compito di assistere il bambino durante la prima giornata lavorativa, depone in tal senso, come confermato dal marito della ricorrente alla stessa udienza del 5 marzo. La decisione quindi di differire firma e presa di servizio non può che essere imputata al Comune resistente.

Si ritiene che il mutato comportamento dell'Ente sia stato determinato unicamente dalla prospettiva che la ricorrente si sarebbe a breve avvalsa del congedo parentale, il che – si ribadisce – costituisce motivo certamente discriminatorio in quanto, se la ricorrente non avesse prospettato l'intenzione di avvalersi dei diritti connessi alla propria condizione di donna con prole in tenera età, sarebbe stata certamente assunta.

Il motivo della mancata assunzione non risiede quindi in un ripensamento dell'Amministrazione in ragione di esigenze pubbliche organizzative preventivamente formalizzate. Il mutamento è stato repentinamente determinato esclusivamente in

ragione dello *status* della ... e delle connesse rivendicazioni, come tale il motivo è in radice discriminatorio.

6. Quanto al danno patrimoniale, va rammentato che la Cassazione a sezioni unite (sentenza n. 16728/2012, dep. il 2.10.2012), motivando circa la portata e il contenuto giuridico del bando, ha rammentato come, sul piano generale, *"il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori, essendo preordinato alla stipulazione di contratti di lavoro che esigono il consenso delle controparti, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, un'offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 c.c., la quale è revocabile solo finché non sia intervenuta l'accettazione da parte degli interessati. Tale offerta può essere di un contratto di lavoro definitivo, che si perfeziona con l'accettazione del candidato che sia utilmente inserito nella graduatoria degli idonei, o di un contratto preliminare, che si perfeziona con la richiesta del candidato di partecipare al concorso ed ha per oggetto l'obbligo per entrambe le parti (o per il suo offerente, nel caso di preliminare unilaterale) della stipulazione del contratto definitivo con chi risulti vincitore (v. per tutte, le sentenze 6.06.07 n. 13273 e 8.03.07 n. 5295, entrambe della Sezione Lavoro). Dopo la privatizzazione avviata con il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 questo principio è ritenuto pacificamente applicabile anche ai concorsi per il pubblico impiego, tanto per l'ipotesi del reclutamento di nuovo personale (S.u. 4.11.09 n. 23327), che per il caso che per la copertura di posti di una determinata qualifica dell'organico attraverso il sistema del concorso interno (v. per tutte le sentenze della Sezione lavoro 21.12.11 n. 28067, 28.11.11 n. 25045 e 19.06.09 n. 14478). Si è, infatti, rilevato che la P.A. nell'ambito del pubblico impiego privatizzato non esercita più poteri di supremazia speciale ed opera, anzi, con la capacità del datore di lavoro privato, nell'ambito di un rapporto di lavoro paritario.*

In particolare, per l'assunzione di nuovo personale, si è precisato che il bando indica il contratto di lavoro che l'Amministrazione intende concludere, nonché il tipo e le modalità della procedura concorsuale, partecipando agli interessati l'intento di giungere alle assunzioni. Al bando, dunque, va riconosciuta duplice natura giuridica: quella di provvedimento amministrativo, nella parte in cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica di cui regola il successivo svolgimento, e quella di atto negoziale per gli aspetti sostanziali, in ragione della proposta di assunzione condizionata negli effetti all'espletamento della procedura concorsuale ed all'approvazione della graduatoria (v. la già citata sentenza n. 23327 del 2009, in motivazione, nonché Sez. Lav. 20.01.09 n. 1399).

11.- *Può dunque ritenersi acquisita la conclusione che, sul piano generale, anche per il pubblico impiego privatizzato, l'espletamento della procedura concorsuale, con la compilazione della graduatoria finale e la sua approvazione, fa nascere nel candidato utilmente collocato il diritto soggettivo all'assunzione secondo le modalità fissate dal bando di concorso.*

Nella presente controversia, tuttavia, si pone un problema specifico, e cioè quale siano le conseguenze sulla posizione del candidato vincitore, ove successivamente all'emanazione del bando e prima della conclusione delle operazioni concorsuali, sia cambiato il quadro normativo nel cui ambito il bando stesso era intervenuto. Più specificamente, la presente controversia pone il problema di cosa debba accadere nel caso che la posizione funzionale, in cui il vincitore avrebbe dovuto essere collocato, sia stata soppressa per l'introduzione di una nuova disciplina del rapporto di lavoro interessato.

12.- Questo delicato passaggio è stato affrontato dalla giurisprudenza della Sezione Lavoro sotto la prospettiva generale che la legittimità del comportamento dell'Amministrazione è sindacabile dal giudice ordinario sia sotto il profilo delle norme regolamentari e delle disposizioni collettive, sia sotto il profilo dell'osservanza del principio generale di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. (sentenza 25.11.99 n. 13138). I casi cui è stato riferito questo principio sono essenzialmente quelli in cui il datore di lavoro pubblico sia tenuto ad un diverso inquadramento nascente dalla contrattazione collettiva nel frattempo intervenuta (sentenza 4.07.07 n. 15039), in particolare legittimandosi il diverso inquadramento nel caso che, a seguito di riorganizzazione interna e prima del formale provvedimento di nomina, venga soppressa la qualifica funzionale per cui il vincitore ha partecipato al concorso (sentenze 7.04.06 n. 8192 e 7.04.05 n. 7219). La sentenza 21.04.06 n. 9384 afferma esplicitamente che il diritto all'inquadramento nel livello previsto dal bando di concorso è subordinato al mantenimento dell'organizzazione interna, in quanto l'intervenuta soppressione dell'area di attività per cui i ricorrenti hanno partecipato al concorso esime l'ente pubblico dal rispetto degli obblighi che scaturivano dal bando di concorso. In questi casi l'adempimento dell'obbligo di assunzione nei limiti fissati dal nuovo assetto organizzativo non impone la valutazione alla luce dei principi di buona fede e di correttezza, i quali non operano come fonti autonome ed ulteriori di diritti se non nei limiti della previsione contrattuale (v. la sentenza n. 15039 del 2007, sopra citata).

La Sezione di lavoro con le sentenze 1.10.10 n. 20544 e 4.10.10 nn. 20568 e 20569, pronunziate in fattispecie analoghe a quella ora in considerazione, ha rilevato che il mancato inquadramento nella fascia funzionale prevista è conseguenza dello ius superveniens, che aveva procurato in sede di contrattazione collettiva la soppressione della vecchia qualifica funzionale.

Tale conclusione è conforme al principio desumibile dall'art. 97 Cost., per il quale la Pubblica Amministrazione nell'organizzare i suoi uffici è tenuta a conformare la propria azione ai principi di imparzialità, efficienza e legalità (Corte cost. 8.03.00 n. 75, la quale afferma, anzi, che da detto art. 97 deriva direttamente l'esistenza di un potere-dovere della P.A. di annullare i provvedimenti che abbiano disposto gli inquadramenti illegittimi).

Tale obbligo, nel caso di ius superveniens, impone all'Amministrazione – ove non abbia ritenuto di ricorrere alla revoca o all'annullamento della procedura concorsuale intervenuta prima della nomina dei vincitori (consentita dalla giurisprudenza amministrativa, v. TAR Lazio, Sez. 2, 14.11.96 n. 2051) – di adottare il provvedimento di inquadramento del

vincitore del concorso sulla base della norma (di natura legislativa o collettiva) vigente al momento dell'adozione dell'atto.

Può, dunque ritenersi che il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento previsto dal bando di concorso, espletato dalla P.A. in regime di pubblico impiego privatizzato per il reclutamento dei propri dipendenti, è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando era stato emesso.(...)”

Può quindi affermarsi come consolidato l'orientamento, fatto proprio anche da successive pronunce della giurisprudenza di legittimità in materia di concorsi pubblici, per il quale il diritto soggettivo all'assunzione del vincitore di pubblico concorso per il reclutamento di personale in regime contrattualizzato è subordinato alla permanenza, all'atto del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando è stato emesso sicché nel caso in cui detto assetto sia mutato a causa dello «jus superveniens», l'Amministrazione ha il potere-dovere di bloccare i provvedimenti dai quali possano derivare nuove assunzioni che non corrispondano più alle oggettive necessità di incremento del personale, quali valutate prima della modifica del quadro normativo, in base all'art. 97 Costituzione (cfr. Cass. sez. lav. ord. 30238/2017; nonché ord. nn. 12368/2020 e 26838/2020; arg. anche ex sentenza n. 12679/2016).

6.1. Nel caso in esame, le deduzioni di parte resistente secondo cui nel tempo immediatamente successivo ai fatti, la P.A. avrebbe inteso diversamente orientarsi e disporre, assumendo personale a tempo indeterminato sebbene di categoria inferiore (riservato a diplomati anziché laureati), appare un espediente motivazionale *ad hoc* fornito per giustificare, appunto *ex post*, una decisione non preceduta né dalla sopravvenienza di novità normative, né dall'adozione preventiva di un differente piano programmatico circa i fabbisogni e le esigenze del Comune.

Riconosciuta quindi la sussistenza in capo alla ricorrente di un diritto soggettivo alla stipula del contratto, tenuto conto dell'importo lordo complessivo incontestato di circa 50.000 euro che sarebbe spettato alla ricorrente in relazione all'intera durata biennale del contratto con il Comune di Monte Argentario, della prospettiva certa che la ricorrente si sarebbe avvalsa del congedo parentale con conseguente riduzione della retribuzione (sebbene non sia preventivamente ipotizzabile nella durata), detratto quanto percepito in forza del contratto della durata di mesi 18 stipulato dalla ricorrente in data 2.8.2023 con il Ministero della Cultura, Segretariato Regionale per la Campania, ritiene il Tribunale che il risarcimento possa essere equitativamente determinato in euro 18.000, oltre maggiorazioni di legge dal dovuto al saldo.

7. Quanto al danno non patrimoniale da discriminazione è noto che esso viene riconosciuto come danno derivante dalla violazione dei diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti e che ai fini della relativa prova, per opinione

consolidata, è sufficiente il ricorso a presunzioni semplici (cfr. ad esempio, Cass. ord. 19 febbraio 2019 n. 4815). E' altresì noto come le Sezioni Unite della Suprema Corte abbiano affermato la bipartizione della nozione di danno (extracontrattuale e contrattuale) e la tipicità delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale (nella consolidata accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica), risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, nonché *"in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili"* nei *"casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione"* (Cass. Sez. Un. 26972/2008). Nello stesso arresto il Supremo Consesso ha stabilito anche che *"l'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge. È questo il caso del contratto di lavoro. L'art. 2087 c.c. ("L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale. Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa"*.

Nel caso di specie, la risarcibilità del danno non patrimoniale rivendicato trova fondamento in quanto, per dette fattispecie discriminatorie, essa è espressamente prevista dalla legge (segnatamente agli artt. 37 e 38 del D.Lvo 198/2006). Circa poi gli oneri di allegazione e prova si ritiene, in ossequio al consolidato orientamento della Suprema Corte in punto di prova presuntiva del danno non patrimoniale, che essi si risolvano nell'affermazione e nella dimostrazione della discriminazione patita. In altri termini, il danno non patrimoniale è ritenuto necessariamente susseguente alla violazione e al giudice è demandata la sola quantificazione di esso, con esonero per la p.o. da qualsiasi altro relativo onere probatorio. Si tratta infatti di condotte che colpiscono la persona come tale, determinando inevitabilmente pregiudizi di natura non patrimoniale.

7.1. Diversa e più complessa è la questione della quantificazione di un siffatto pregiudizio, stante l'oggettiva difficoltà di commensurare economicamente ogni forma

di danno non patrimoniale, rispetto al quale il corrispettivo monetario deve tuttavia realizzare una tutela minima dei diritti inviolabili della persona.

Occorre in materia rifarsi al diritto dell'Unione.

Innanzitutto, lo stesso CPO costituisce attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Alla detta direttiva hanno fatto seguito altri interventi sovranazionali (tra cui si ricorda la direttiva 2010/41/UE in materia di parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano una libera professione, la direttiva 2011/99/UE in tema di ordine di protezione europeo, la direttiva 2012/29/UE in tema di tutele minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, la direttiva 2022/2381/UE in tema di equilibrio di genere tra amministratori di società e, da ultimo, la direttiva 2023/970 volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione).

Non meno rilevanti i progressi attribuibili all'opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La CGUE ha infatti svolto un ruolo importante nella promozione della parità tra uomini e donne (si veda, ad esempio, la sentenza Defrenne 8.4.1976, causa C-43/75, ove la CGUE ha riconosciuto l'effetto diretto del principio della parità della retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, stabilendo che tale principio riguarda non solo le pubbliche autorità, ma vale del pari per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato; la sentenza Barber del 17.5.1990, causa C-262/88; la sentenza Marshall 11 novembre 1997, causa C-409/95, in tema di discriminazione positiva volta a promuovere candidati di sesso femminile, la sentenza Test-Achats del 1° marzo 2011, causa C-236/09, ove la CGUE ha dichiarato l'invalidità dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2004/113/CE del Consiglio, stabilendo che esso è contrario al principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; la sentenza Praxair dell'8 maggio 2019, causa C-486/18, relativa al calcolo dell'indennità di licenziamento e dell'indennità per congedo di riqualificazione di un lavoratore in congedo parentale a tempo parziale, e la sentenza Tesco Stores del 3 giugno 2021, causa C-624/19, in cui la Corte ha stabilito che il divieto di discriminazione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile è applicabile anche ai contratti collettivi e individuali volti a disciplinare la retribuzione, così da consentire ai tribunali di valutare altri casi di differenze di trattamento nella retribuzione fondate sul genere che si basano sulla norma all'origine del contenzioso. La CGUE ha concluso che l'articolo 157 TFUE deve essere interpretato nel senso che ha efficacia diretta orizzontale nelle controversie tra privati nelle quali è contestato il mancato rispetto del principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici per un "lavoro di pari valore").

Dal quadro complessivo delineato in ambito europeo può trarsi dunque il principio per cui il giudice nazionale è tenuto ad adottare interpretazioni della normativa interna conformi non solo al testo ma anche agli obiettivi delle direttive e a non applicare la disposizione interna difforme (cfr. ancora, nello specifico, Corte giust., 10 aprile 1984, causa c-14/83, *Van Colson e Kamann*; Corte giust., 13 novembre 1990, causa c-106/89, *Marleasing*, 15 maggio 2003, causa c-160/01, *Mau*, e 4 luglio 2006, causa c-212/04, *Adeneler* e Corte giust., 2 maggio 2003, causa c-462/99, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation*).

7.2. Tornando alla direttiva 2006/54CE, di cui - come già detto - il CPO costituisce attuazione, l'art. 18 obbliga gli Stati membri a introdurre nei rispettivi ordinamenti nazionali le misure necessarie per garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, *"un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito. Tale indennizzo o riparazione non può avere un massimale stabilito a priori, fatti salvi i casi in cui il datore di lavoro può dimostrare che l'unico danno subito dall'aspirante a seguito di una discriminazione ai sensi della presente direttiva è costituito dal rifiuto di prendere in considerazione la sua domanda"*.

L'effettività della sanzione deve dunque essere rapportata alla gravità del danno subito dal soggetto molestato e, al contempo, possedere funzione dissuasiva. E non può dubitarsi che una tale qualificazione del risarcimento del danno incida sui criteri di quantificazione obbligatori per il giudice nazionale: alla prova dell'esistenza nell'an deve quindi far seguito la sua determinazione in una misura idonea a soddisfare la funzione non solo ripristinatoria, ma anche dissuasiva del rimedio.

Spetta quindi al giudicante il compito di quantificarne la misura in considerazione di parametri quali l'entità dei fatti, l'eventuale clamore che gli stessi hanno avuto, la loro durata, l'intensità della azione, le conseguenze che hanno determinato nella vittima etc..

Questo giudice ritiene che - in considerazione della compromissione delle aspettative di una giovane laureata alla prima esperienza lavorativa, del suo stato di madre di prole in tenera età, delle condizioni familiari e personali prospettate, della prevedibile intensità del disagio e della sofferenza che le condotte hanno ragionevolmente generato, secondo un criterio di normalità psicologica, della, sia pur circoscritta diffusione della notizia - la ricorrente abbia subito un danno non patrimoniale quantificabile in € 8.000 in linea capitale, da maggiorarsi con rivalutazione monetaria e interessi legali (calcolati sulla somma capitale mensilmente rivalutata) dalla data della presente decisione fino al saldo, al risarcimento del quale deve essere condannato il Comune resistente.

8. Le spese di lite si pongono a carico di parte soccombente e vengono liquidate come in dispositivo sulla base dei parametri di cui al D.M. 55/2014 tenuto conto dell'attività

istruttoria espletata. Le spese sostenute per la registrazione dell'udienza istruttoria del 5.3.2024, già separatamente liquidate, si pongono definitivamente a carico di parte soccombente.

P . Q . M .

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Clemente Chiara, con ricorso depositato in data 3 agosto 2023, disattesa ogni diversa istanza o eccezione, così provvede:

- accerta e dichiara che la ricorrente ha subito una condotta discriminatoria ai sensi del D.lg.s 198/2006 a opera del Comune di Monte Argentario, all'atto della sua prevista assunzione in data 1.6.2023 a tempo pieno e determinato per la durata di 24 mesi quale istruttore direttivo tecnico, in ragione del proprio stato di madre con prole in tenera età e, per l'effetto,
- condanna il Comune di Monte Argentario, in persona del Sindaco *pro tempore*, al risarcimento del danno patrimoniale subito dalla ricorrente, che liquida in via equitativa nella misura di euro 18.000, oltre interessi e rivalutazione come per legge;
- condanna il Comune di Monte Argentario, in persona del Sindaco *pro tempore*, al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla ricorrente nella misura di euro 8.000, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data della presente decisione fino al saldo;
- condanna il Comune di Monte Argentario, in persona del Sindaco *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, che liquida in euro 4.800, oltre spese, Iva e CPA come per legge;
- pone definitivamente a carico del Comune soccombente le spese per la registrazione dell'udienza del 5.3.2024, come già separatamente e precedentemente liquidate.

Grosseto, 24 luglio 2024

I
IL GIUDICE
dott. Giuseppe Grosso
G
i
u
d
i