

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI CATANZARO
SEZIONE LAVORO

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

1. dott. Gabriella Portale - Presidente
2. dott.ssa Barbara Fatale - Consigliere rel.
3. dott. Giuseppina Bonofiglio - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al numero 1118 del Ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2021 e vertente

TRA

■ con gli Avv.ti ■ che la rappresentano e difendono giusta procura in calce al ricorso di primo grado, presso il cui studio, sito in ■ è elettivamente domiciliata
appellante

e

■ S.P.A. - Società ■ S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, dall'Avv. ■ giusta procura in calce alla memoria di costituzione in appello, presso il cui studio, sito in Roma, ■ è elettivamente domiciliato

appellata

e

■ che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla memoria di costituzione di primo grado, presso il cui studio, sito in Lamezia Terme, Via (...), è elettivamente domiciliata

appellata

Avente ad oggetto: appello avverso sentenza del Tribunale di Lamezia Terme. Diritto all'assunzione e risarcimento del danno

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 13.02.2020 (...) esponeva: di aver partecipato all'avviso di selezione risorsa amministrativa area controllo di gestione, indetto dalla (...) s.p.a. mediante pubblicazione sul sito internet in data 27.09.2019 con scadenza il 29.10.2019 e finalizzato all'assunzione, in regime di esclusività, con contratto a tempo indeterminato e livello di inquadramento 3 e attestazione al 2B, secondo il CCNL Trasporto Aereo Assoaeroporti, con un periodo di prova di tre mesi; di aver ottenuto il punteggio di 39,09 nella graduatoria provvisoria pubblicata il 13.12.2019; di aver superato la prova orale con un punteggio di 34,40 e di essersi collocata al secondo posto della graduatoria finale con un punteggio totale di 73,09, con una differenza di 0,41 punti rispetto alla candidata posizionatasi al

primo posto. Lamentava l'erronea valutazione del requisito di carattere speciale di cui al punto C) del bando, relativo all'esperienza pregressa in società di gestione aeroportuale nell'area controllo di gestione e/o contabile-finanziaria nell'ultimo quinquennio (max 10 punti), evidenziando di aver ottenuto il riconoscimento di 5 punti, mentre alla candidata (...), collocatasi al primo posto, erano stati attribuiti 10 punti; a tale proposito deduceva che: la sig.ra (...) era stata assunta con contratto a tempo determinato della durata di un anno in qualità di addetta al servizio contabilità e fisco per lo svolgimento delle attività inerenti alla contabilità, bilancio, adempimenti fiscali e tributari, nell'area Amministrazione, finanza e controllo; ella era risultata idonea non vincitrice della medesima procedura selettiva e, per effetto dello scorrimento della graduatoria, era stata assunta a tempo determinato per il periodo dal 10.01.2019 al 30.06.2019 con la qualifica di addetto ufficio contabilità e fisco, in sostituzione della dott.ssa (...) assente per maternità.

Sosteneva, pertanto, che la disparità di punteggio riconosciuto per la pregressa esperienza professionale in (...) non trovasse giustificazione in quanto la sig.ra (...), sebbene assunta per dodici mesi, aveva di fatto svolto attività lavorativa per sei mesi; deduceva, inoltre, l'erronea attribuzione di punteggio per l'esperienza accumulata nelle società pubbliche e private e/o in studi professionali, in attività analoghe a quelle della selezione nell'ultimo quinquennio, assumendo che, avuto riguardo alla data di iscrizione all'albo dei Dottori Commercialisti di Lamezia Terme, la dott.ssa (...) avrebbe avuto diritto all'attribuzione di 14,25 punti anziché dei 14,50 punti ottenuti; si doleva, infine, del fatto che non le fosse stato attribuito alcun punteggio per l'esperienza pregressa in società di consulenza nell'attività di controllo di gestione, deducendo di essere in possesso del titolo di revisore legale, per il conseguimento del quale occorre svolgere un tirocinio di tre anni, e di avere, di conseguenza, diritto al riconoscimento del punteggio massimo previsto dall'avviso di selezione (10 punti) o, in subordine, di sei punti per i tre anni di tirocinio certificati.

Chiedeva, quindi, che venisse dichiarata l'erroneità dell'attribuzione del punteggio relativo all'esperienza professionale nelle società di gestione aeroportuale, del calcolo dell'esperienza maturata nelle società pubbliche e private e della mancata attribuzione del punteggio previsto dal bando per l'attività svolta nell'ambito della revisione legale e di controllo e che, per l'effetto, venisse costituito tra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato o venisse dichiarato il diritto all'assunzione alle dipendenze della (...) a decorrere dal 23.12.2019; chiedeva inoltre, il risarcimento di tutti i danni subiti in misura pari alle retribuzioni maturate fin dal 23.12.2019 o nella misura ritenuta di giustizia.

Si costituiva in giudizio la (...) s.p.a., la quale eccepiva che: la dott.ssa (...), assunta a tempo determinato per un anno a decorrere dall'8.11.2018, era rimasta in servizio fino al 7.11.2019 e che la medesima si era assentata per maternità dal 10.01.2019 alla fine di giugno 2019, periodo nel quale era stata sostituita dalla dott.ssa (...) terza classificata; nella domanda di partecipazione alla procedura selettiva indetta per l'assunzione a tempo indeterminato della figura di addetto al servizio contabilità e fisco, la ricorrente non aveva barrato la casella relativa all'esperienza in società di consulenza in attività di controllo di gestione; all'esito delle prove orali, la ricorrente si era classificata al secondo posto della graduatoria definitiva con un punteggio totale di 73,09, mentre la sig.ra (...) aveva ottenuto il punteggio totale di 73,50, e che l'avviso di selezione prevedeva l'assunzione con patto di prova di tre mesi e previa verifica di numerose condizioni; sosteneva, poi, la correttezza delle valutazioni operate dalla Commissione esaminatrice e che la costituzione del rapporto di lavoro pretesa dalla ricorrente non sarebbe stata possibile in quanto, secondo l'avviso di selezione, l'assunzione era subordinata al rilascio della tessera aeroportuale ed al positivo esito delle visite di idoneità alla mansione.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15.06.2020, il Tribunale ordinava ex art. 102 c.p.c. l'integrazione del contraddittorio nei confronti di (...), sul presupposto che l'eventuale accoglimento della domanda nei termini prospettati dalla ricorrente era suscettibile di incidere in via diretta ed immediata nella sfera giuridica della contro interessata, collocatasi al primo posto della graduatoria definitiva e destinataria dell'assunzione a tempo indeterminato.

Con memoria depositata il 31.08.2020, si costituiva in giudizio (...), la quale affermava, innanzitutto, che i periodi di congedo di maternità dovevano essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, ai sensi dell'art. 22, commi 3 e 5 del D.Lgs. n. 151 del 2001; quanto alla valutazione dell'esperienza in società pubbliche o private, evidenziava che correttamente la Commissione aveva computato a mese intero la frazione di mese superiore a quindici giorni (nella specie, pari a 20 giorni) e che, in ogni caso, quand'anche il punteggio attribuitole fosse stato decurtato di 0,25 punti, il punteggio totale conseguito sarebbe stato superiore a quello vantato dalla ricorrente; aggiungeva che: la dr.ssa (...) non aveva barrato la casella relativa all'esperienza pregressa in società di consulenza; il possesso del titolo di revisione legale non poteva essere equiparato all'eventuale esperienza maturata in una società di consulenza e di essere revisore legale fin dal 30.10.2014. Concludeva, quindi, per il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Lamezia Terme rigettava il ricorso alla luce delle seguenti argomentazioni: "Quanto alla prima doglianza, che attiene alla valutazione della pregressa esperienza in società di gestione aeroportuale nell'area Controllo di Gestione e/o contabile-finanziaria nell'ultimo quinquennio, il punto c) dell'art. 3 dell'avviso di selezione prevedeva che sarebbe stato attribuito il punteggio massimo (pari a 10) al candidato che avesse attestato la maggiore esperienza, in termini di anni, nell'ultimo quinquennio, in società di gestione aeroportuale e che agli altri candidati sarebbe stato attribuito il punteggio secondo il principio di proporzionalità. Ciò posto, è pacifico tra le parti e documentalmente dimostrato che la resistente (...) è stata assunta con contratto a tempo determinato dall'8.11.2018 al 7.11.2019 e che, nelle more e, precisamente, dal 26.01.2019 al 27.06.2019, la medesima ha fruito del congedo obbligatorio per maternità. La ricorrente è stata assunta con contratto a tempo determinato per scorrimento della graduatoria in sostituzione della Dott.ssa (...), assente per maternità, dal 10.01.2019 al 30.06.2019, data di rientro della (...), con la previsione di un periodo di prova di due mesi fino al 10.03.2019 (periodo di prova superato in quanto la (...) ha continuato a prestare la propria attività lavorativa fino alla scadenza naturale del termine apposto al contratto). La questione controversa attiene alla computabilità o meno nell'esperienza professionale maturata in (...) del periodo in cui la (...) è stata assente per maternità. A tale proposito devono essere richiamate le disposizioni contenute nell'art. 22, commi 3 e 5 del d.L.N., secondo cui "i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie" e "gli stessi periodi sono considerati, ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti.". Sul punto la Suprema Corte ha affermato che "in tema di progressione in carriera, ove la contrattazione collettiva ricollegghi la promozione all'anzianità di servizio, il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità è equiparato al periodo di effettivo servizio, salvo che la stessa contrattazione collettiva subordini la promozione ad altri particolari requisiti, come la valutazione circa la quantità e qualità del servizio prestato, non correlati alla sola virtuale prestazione lavorativa" (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 14110 del 20.06.2014 e, nel medesimo senso, Cass. Sez. Lav. n. 26663 del 22.10.2018). Nel caso di specie, come sopra evidenziato, l'avviso di selezione non ha operato alcuna distinzione ai fini della valutazione dell'esperienza professionale, sicché l'unica interpretazione compatibile con il principio di non

discriminazione è quella fondata sulla piena equiparazione del periodo (non lavorato) di congedo per maternità ai periodi di effettivo servizio. Ne consegue che correttamente la Commissione esaminatrice ha attribuito alla dott.ssa (...) il punteggio massimo di 10 punti, avendo la medesima maturato la maggiore esperienza professionale in (...) (si ribadisce che la (...) è stata assunta dall'8.11.2018 al 7.11.2019 e che, alla data di scadenza del bando, aveva maturato 12 mesi di anzianità di servizio, tenuto conto che le frazioni di mese superiori ai quindici giorni vanno considerate come mese intero). Viceversa, la dott.ssa (...), avendo prestato servizio dal 10.01.2019 al 30.06.2019, aveva maturato sei mesi di esperienza professionale, che le sono stati valutati in misura pari alla metà rispetto al punteggio attribuito alla prima classificata (anche in tal caso, i venti giorni di lavoro prestati nel mese di giugno sono stati considerati come mese intero). Quanto al requisito di carattere speciale di cui al punto a), la ricorrente si duole del punteggio attribuito all'esperienza pregressa in società pubbliche o private e/o in studi professionali, in attività analoghe a quella della selezione nell'ultimo quinquennio, sostenendo che la (...), in quanto iscritta all'Ordine dei Commercialisti di Lamezia Terme dal 9.01.2015, avrebbe avuto diritto al riconoscimento di un punteggio pari a 14,25 anziché di 14,50. La doglianza non può trovare accoglimento, atteso che, in base al criterio di calcolo applicato ai fini della valutazione dell'esperienza professionale di cui al punto c), le frazioni del mese superiori a quindici giorni vanno computate come mese intero, sicché, alla data di scadenza dell'avviso di selezione (29.10.2019), la (...) poteva vantare 58 mesi di iscrizione all'albo dei dottori commercialisti, per i quali le è stato legittimamente riconosciuto il punteggio di 14,50 ($15 \text{ punti}/60 \text{ mesi} * 58 \text{ mesi}$). Per quel che attiene, infine, all'esperienza pregressa in società di consulenza, il punto b) dell'avviso di selezione stabiliva che sarebbe stato attribuito il punteggio massimo (10) al candidato che avesse attestato l'esperienza minima di 5 anni in società di consulenza nell'attività di controllo di gestione e che agli altri con esperienza inferiore sarebbe stato attribuito il punteggio secondo la seguente formula: $(10 \text{ punti}/60 \text{ mesi}) * (\text{n. mesi di esperienza negli ultimi sessanta mesi})$. Dalla graduatoria provvisoria risulta che, in relazione al requisito in esame, alla (...) non è stato attribuito alcun punteggio in quanto il titolo di revisore legale e la connessa esperienza professionale non sono stati dichiarati nella domanda di partecipazione alla procedura selettiva. Deve rilevarsi, inoltre, che, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, anche la resistente (...) risulta iscritta nel registro dei revisori legali dal 14.11.2014. Pertanto, quand'anche alla ricorrente, iscritta nel registro dei revisori legali dal 25.07.2014, fosse stato attribuito il punteggio massimo di 10, la Commissione avrebbe dovuto riconoscere il medesimo punteggio alla (...) ($10/60 * 60 \text{ mesi} = 10 \text{ punti}$). In conclusione, ferma restando la correttezza del punteggio rispettivamente conseguito per la pregressa esperienza professionale maturata in (...), pur volendo ipotizzare una riformulazione della graduatoria definitiva che tenga conto del punteggio ulteriore di 10 punti connesso all'esperienza in società di consulenza, da attribuirsi ad entrambe le candidate, la posizione occupata dalla ricorrente rimarrebbe invariata, perfino detraendo 0,25 punti per l'esperienza pregressa in studi professionali (correlata all'iscrizione all'albo dei dottori commercialisti). Per tutti i motivi esposti, dunque, il ricorso va integralmente rigettato. In ragione della complessità delle questioni giuridiche esaminate, le spese di lite possono essere compensate tra le parti nella misura della metà, ponendo a carico di (...) la restante metà, liquidata come da dispositivo tenuto conto del valore dichiarato della causa, dell'assenza di attività istruttoria e della sostanziale identità delle difese spiegate dalle parti resistenti".

La sentenza è gravata d'appello da (...), con atto depositato il 10 agosto 2021.

Costituitesi in giudizio, la (...) spa e (...) hanno formulato le conclusioni sopra riportate.

La Corte, acquisito il fascicolo di primo grado, alla fissata udienza, sentiti i procuratori delle parti, decide come da allegato dispositivo.

Con il proposto gravame, l'odierna appellante lamenta l'erroneità della sentenza in punto di attribuzione del punteggio in merito all'esperienza aeroportuale: "... Le circostanze di fatto, sul punto, sono documentali e non contestate tra le parti: la dott.ssa (...) è stata assunta da (...) con contratto a tempo determinato dal 8.11.2018 al 7.11.2019. Nel periodo dal 26.1.2019 al 27.6.2019, la dott.ssa (...) ha fruito del congedo per maternità. In tale periodo in cui è stata assente è stata sostituita dalla dott.ssa (...), che è stata assunta a tempo determinato dal 10.1.2019 al 30.6.2019. La dott.ssa (...) ha peraltro superato il periodo di prova di 2 mesi. In 12 mesi nel medesimo posto di lavoro, con il medesimo datore di lavoro, si sono alternate, una in sostituzione dell'altra, due lavoratrici; una ha lavorato effettivamente per 6 mesi e 10 giorni, nell'altro periodo è stata in congedo per maternità; l'altra ha lavorato 5 mesi e 20 giorni ... Il tema controverso del giudizio ... è la computabilità del periodo in cui la (...) è stata assente per maternità, nella quantificazione dell'esperienza professionale, richiesta dall'avviso di selezione dei candidati ai fini dell'assunzione in (...). Il Tribunale di Lamezia Terme, nella motivazione della sentenza pag. 4, cita l'art. 22 commi 3 e 5 del D.Lgs. n. 151 del 2001, secondo cui i periodi di congedo per maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio, ai fini della tredicesima, della gratifica natalizia, delle ferie; poi dice che sono considerati anche ai fini della progressione della carriera, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti. Il Tribunale dice che l'avviso di selezione non ha operato alcuna distinzione ai fini della valutazione dell'esperienza professionale, sicché l'unica interpretazione compatibile con il principio di non discriminazione è quella fondata sulla piena equiparazione del periodo (non lavorato) di congedo per maternità ai periodi di effettivo servizio. Il ragionamento del Tribunale è, ad avviso dell'appellante, errato per i seguenti motivi. 1) La L. n. 151 del 2001 dice che il congedo per maternità deve essere computato ai fini dell'anzianità, della tredicesima, della gratifica e delle ferie.

Nel nostro caso non si discute di questo, si discute sulla selezione del candidato migliore ai fini dell'assunzione; cioè dell'inizio del rapporto di lavoro. Se il lavoro non inizia non c'è anzianità, tredicesima, gratifiche, ferie. Il Tribunale, pertanto, effettua una interpretazione analogica assolutamente arbitraria accomunando due ipotesi che sono, evidentemente, assolutamente differenti. Il Tribunale avrebbe dovuto applicare il principio sopra indicato, ovverossia quello di correttezza e buona fede nella conclusione del contratto; dunque, la selezione della persona migliore per accedere al posto di lavoro. 2) La progressione nella carriera implica che la carriera inizi. Se non inizia non può progredire. La legge non dice dunque che i periodi di astensione obbligatoria per maternità sono da considerarsi lavoro effettivo, ai fini della quantificazione dell'esperienza professionale per l'accesso al lavoro. 3) Il riferimento che la sentenza di primo grado fa alla sentenza della Cass. 14110 del 2014 è infondato perché lì si parla di promozione; la promozione implica che il rapporto sia iniziato; 4) La sentenza citata dal Tribunale, ai fini della promozione, dice, peraltro, che il periodo di astensione per maternità è equiparato al servizio effettivo, salvo che la contrattazione collettiva subordini la promozione ad altri particolari requisiti, come la valutazione circa la quantità e qualità del servizio prestato, non correlati alla sola virtuale prestazione lavorativa. Come dicevano, siamo in un altro ambito non discutiamo di contrattazione collettiva. Ciò nondimeno la Corte dice che la contrattazione collettiva può subordinare la promozione all'effettivo svolgimento del lavoro. Dunque, per la promozione, non per l'accesso al lavoro, può essere richiesto il lavoro effettivo e non quello virtuale. 5) Nel nostro caso che riguarda l'accesso non la promozione l'avviso di selezione cosa richiede? L'avviso di selezione a pagina 2, punto 2 "Requisiti di carattere speciale e titoli professionali" al punto C dice "esperienza svolta nell'ultimo triennio in attività di cui al profilo oggetto della selezione. L'esperienza svolta non significa attività virtuale, significa attività effettiva. 6) La sentenza del Tribunale è errata perché equipara arbitrariamente, nemmeno un testo normativo, ma una sentenza della Cassazione che riguarda la progressione di carriera ad una situazione di fatto che

riguarda una selezione per l'accesso al lavoro; è errata perché equipara arbitrariamente la contrattazione collettiva ad un avviso di selezione. 7) La corretta interpretazione di cosa significhi esperienza lavorativa ai fini della selezione di un candidato rispetto ad un altro lo dice il TAR "Sembra pertanto corretto escludere dal computo dell'esperienza professionale maturata e dall'assegnazione del punteggio il periodo di astensione obbligatoria ... per motivi di maternità "(pag.7) " Ne consegue l'erroneità dell'attribuzione di 2,25 punti per l'attività svolta dalla dott.ssa B. in quanto ...per il periodo effettivamente lavorato.. la Commissione avrebbe dovuto riconoscere 1,50 e non 2,25 punti" (pag. 8) Così testualmente TAR Lazio Roma Sez. III sentenza 21.8.2018 n. 9011 allegata, nel giudizio di primo grado, con parti rilevanti evidenziate, in un caso di contestazione di una candidata rispetto ad un'altra relativamente alla graduatoria di un concorso pubblico, contestando la ricorrente "non potendosi computare il periodo di maternità che, per quanto tutelato con l'indennizzo economico previsto dalla vigente normativa anche in favore delle madri assegniste di ricerca, non può ovviamente computarsi sul piano delle attività di ricerca effettiva. 8) Cosa significhi lo dice la Corte di Cassazione (in questo senso Cass. 12.7.2019 n. 18810, allegata nel giudizio di primo grado, con parti rilevanti evidenziate) che al punto 2.1 della motivazione osserva". E' infatti vero che i periodi di astensione per gravidanza debbano essere sottratti al fine di valutare la durata della prova, trattandosi all'evidenza di periodi nei quali non può esservi la prestazione e dunque neppure la valutazione del lavoratore e del lavoro svolto, ma la Corte d'Appello ha comunque affermato che risultava pienamente riscontrato, nel caso di specie, che vi era stato servizio effettivamente prestato per almeno 6 mesi, misura richiesta dalla contrattazione collettiva, così palesando di aver considerato solo i periodi di reale svolgimento della prestazione in prova. "Così, parola per parola, la Cass. 18810/2019. 9) Si evidenzia, inoltre, un concetto secondo noi dirimente, la (...), la (...) e la sentenza di primo grado, sostengono che nello stesso arco temporale di un anno, dall'8.11.2018 al 7.11.2019, nello stesso identico posto di lavoro, presso la (...), perfino nella stessa sedia, vi è una persona, la (...), che matura 12 mesi di esperienza lavorativa conseguendo 10 punti ed un'altra, la ricorrente, che matura sei mesi di esperienza lavorativa conseguendo 5 punti; ciò è matematicamente impossibile in quanto 12 mesi, un anno, non possono , per effetto di elucubrazioni mentali o bizzarre tesi giuridiche, diventare 18 mesi; è impossibile. 10) La ricorrente è la candidata migliore per l'accesso al posto di lavoro in quanto attribuendo alla sua esperienza lavorativa, che è evidentemente uguale a quella della (...), il medesimo punteggio, la ricorrente ha 4, 59 punti in più. E', cioè migliore, ha caratteristiche migliori, si badi bene, secondo i criteri fissati dalla stessa (...). Nel nostro caso specifico non si può, considerando il congedo per maternità esperienza lavorativa, sostenere che 12 mesi di tempo reale sono uguali a 12 mesi (C.) + 6 mesi (F.). Salve le superiori e dirimenti osservazioni si precisa, come chiarito nei precedenti scritti difensivi, che il periodo di congedo per maternità è valido a molteplici effetti, ma non determina maturazione di esperienza lavorativa, ai fini di una selezione tra candidati basata proprio sull'esperienza. È pertanto giuridicamente impossibile attribuire alla dott.ssa (...) il punteggio di 10 punti, in quanto il periodo di 6 mesi in cui si è assentata per maternità ed è stata sostituita dalla dott.ssa (...) non può in alcun modo considerarsi esperienza. Nel caso di specie non è possibile una interpretazione diversa avendo le due persone coinvolte svolto il medesimo lavoro avendo una sostituito l'altra".

Premesso il passaggio in giudicato dei capi di sentenza che riguardano questioni diverse da quella dell'attribuzione del punteggio in merito all'esperienza aeroportuale, secondo l'appellante, il ragionamento da cui parte il giudicante, basato sull'applicabilità al caso di specie del disposto dell'art. 22 commi 3 e 5 del D.Lgs. n. 151 del 2001 - secondo cui "i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie" e "gli stessi periodi sono considerati, ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa, quando i contratti collettivi non richiedano a tale

scopo particolari requisiti." - è errato perché un conto è l'anzianità di servizio - la quale presuppone che il rapporto lavorativo sia già in essere - un conto è la pregressa esperienza lavorativa utile ai fini della costituzione del rapporto lavorativo, come nell'ipotesi in esame.

Muovendo da tale assunto perviene a sostenere che, da un lato, non è conferente il richiamo all'arresto giurisprudenziale menzionato in sentenza (in quanto riferito a fattispecie diversa da quella qui esaminata), dall'altro, trattandosi di esperienza lavorativa pregressa da valutare quale titolo per l'accesso all'assunzione, può venire in rilievo solo il periodo di lavoro effettivamente svolto.

Ritiene il Collegio che l'impostazione seguita dall'appellante, finisce per proporre un'interpretazione della disposizione normativa in questione, nonché del bando di concorso, tale da configurare una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. n. 198 del 2006, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera p, del D.Lgs. n. 5 del 25 gennaio 2010:

"1. 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 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.

2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, 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 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.

2-bis. Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti".

Del resto, l'art. 1 del D.Lgs. n. 198 del 2006, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 5 del 2010, sub "Divieto di discriminazione e parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, nonché integrazione dell'obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività", statuisce quanto segue: " 1. Le disposizioni del presente decreto hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo.

2. La parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione.

3. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

4. L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività".

In sostanza, in base alle norme sopra riportate, la parità di trattamento va garantita fin dalla fase dell'accesso al lavoro, e la discriminazione può concretizzarsi anche in ragione dello stato di gravidanza.

Orbene, è noto che, 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.

In altri termini, ove si interpretasse la disposizione del bando nel senso proposto dall'appellante - ossia nel senso di ritenere che l'esperienza lavorativa pregressa è solo quella effettiva e non anche quella che deriva da un rapporto lavorativo rimasto quiescente per maternità; - si finirebbe per darne un'interpretazione tale da renderla nulla in quanto foriera di discriminazione indiretta. Infatti, la norma del bando condurrebbe la lavoratrice madre ad una posizione di particolare svantaggio rispetto alle altre lavoratrici, perché comporterebbe la necessità di escludere dalla precedente esperienza lavorativa maturata in forza di un contratto a tempo determinato, il periodo di congedo per maternità; tale posizione di svantaggio potrebbe in linea teorica essere giustificata ove riguardasse "i requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari"(cfr. art. 1 comma secondo, art. 25 del D.Lgs. n. 198 del 2006).

L'esistenza di siffatte condizioni, tuttavia, dovrebbe essere allegata e provata dalla parte datoriale, in quanto autrice del bando, la quale, invece, nulla ha dedotto sul punto, ché, anzi, la società ha sostenuto il carattere discriminatorio della tesi fatta propria dall'appellante, laddove pretende di estrapolare dalla pregressa esperienza lavorativa della candidata risultata vincitrice il periodo di congedo per maternità; né, d'altro canto, l'esistenza delle medesime è stata dedotta dalla lavoratrice contro-interessata, dr.ssa (...).

Le considerazioni che precedono conducono al rigetto dell'appello e alla conseguente conferma della sentenza gravata.

Le spese del grado di lite seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo. Quelle liquidate a favore di (...) vanno distratte ai sensi dell'art. 93 c.p.c., per come richiesto dal difensore costituito - e in tal senso si procede alla correzione dell'omissione/errore materiale contenuto nel dispositivo reso all'esito dell'udienza.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da (...), con ricorso in data 10.8.2021, avverso la sentenza del Tribunale di Lamezia Terme, giudice del lavoro, n. 390/2021, resa in data 08.07.2021, così provvede:

1. rigetta l'appello;
2. condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado, che liquida in Euro 1900,00 in favore di ciascuna parte appellata, oltre accessori come per legge dovuti, da distrarre a favore dell'Avv. Cortese;

3. dà atto che sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato dovuto, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1 comma 17 L. n. 228 del 2012, da parte dell'appellante, salva verifica del requisito soggettivo di esenzione.

Così deciso in Catanzaro il 22 settembre 2022.

Depositata in Cancelleria il 30 settembre 2022.