



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai

Sigg.:

Dott. Antonio MATANO Presidente

Dott.ssa Giuseppina FINAZZI Consigliere rel.

Dott.ssa Silvia MOSSI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 11.02.2022, iscritta al n. **28/2022 R.G.** Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del **30.06.2022**

da

- rappresentata e difesa dall'avv. Massimo

Pallini del foro di Roma, domiciliatario giusta delega in atti.

RICORRENTE APPELLANTE

co n t r o

COMUNE DI C***O**, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Bollani del foro di Vicenza, domiciliato presso lo studio dell'avv. Alessandra Cristani del foro di Brescia .

RESISTENTE APPELLATO

In punto: appello a ordinanza n. 173 del 2022 del Tribunale di Brescia.

OGGETTO:
discriminazione



Conclusioni:**Della ricorrente appellante:***Come da ricorso***Del resistente appellato:***Come da memoria***SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso ai sensi del rito speciale (e non del lavoro) di cui al combinato disposto dell'art.28 d.lgs.150/2011 e dell'art.702 bis c.p.c., avanti al Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, [REDACTED] dopo aver convenuto il Comune di C****o, suo datore di lavoro, ha agito per ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'ente locale nella procedura di assegnazione della posizione organizzativa di Responsabile dell'area sviluppo, governo e servizi al territorio, per l'anno 2021, con conseguente condanna del Comune al risarcimento di tutti i danni patiti, da perdita di chances, alla salute, esistenziale, morale e sociale, e con pubblicazione della pronuncia di accoglimento su un quotidiano di tiratura nazionale; ha chiesto altresì l'accertamento del proprio diritto di percepire gli incentivi di cui all'art.113 del codice degli appalti pubblici per i lavori conclusi nel 2020, per l'importo di € 12.120,27, e per quelli seguiti e giunti a conclusione nel 2021, per l'importo di € 19.265,77, oltre interessi legali.

Con ordinanza n.173/2022 (pubblicata il 13 gennaio



2022), il giudice, all'esito di un'articolata istruttoria orale, ha respinto il ricorso, condannando la ricorrente alle spese di lite.

Il Tribunale dopo aver ricordato i principi in materia di alleggerimento dell'onere probatorio previsti dall'art.28, comma 4, del d.lgs.150 del 2011, in tema di discriminazione, ha ritenuto che la non avesse comunque provato la ricorrenza di una discriminazione fondata sul suo orientamento sessuale (manifestato apertamente con l'annuncio della sua intenzione di unirsi civilmente con la Comandante della Polizia Locale dello stesso Comune di C*****o), con riferimento al mancato conferimento della suddetta posizione organizzativa per l'anno 2021.

Ed invero, il Comune di C*****o aveva fornito elementi idonei a riscontrare la piena legittimità della scelta effettuata, tra cui, in primo luogo, quello dell'adozione del criterio della rotazione degli incarichi, essendo questo criterio previsto dal Piano Anticorruzione Nazionale: la o aveva ricoperto la posizione organizzativa in questione ininterrottamente sin dal 2011 ed era ragionevole che il Comune avesse deciso di far ricorso al suddetto criterio della rotazione degli incarichi partendo da detta posizione organizzativa e non dalle altre, pur essendo state anche queste affidate per anni alle medesime persone, perché cambiare contestualmente tutti i titolari di posizioni organizzative avrebbe certamente creato un disservizio, rallentando complessivamente l'attività degli uffici,



e peraltro i compiti dell'Ufficio tecnico, comprensivi della gestione dei lavori pubblici e del governo dell'edilizia privata, implicavano maggiori rischi di un esercizio non imparziale dei poteri amministrativi, rispetto a quelli riguardanti il settore Economia e Tributi, e il settore Scuole e Sport, vista la rilevanza degli interessi economici coinvolti e il potere del Comune di incidere direttamente sugli stessi.

Inoltre, il Comune, nell'esercizio del suo potere discrezionale per quanto riguarda l'assegnazione delle posizioni organizzative, aveva conferito la posizione organizzativa già ricoperta dalla [redacted] all'arch. [redacted], che era in possesso di un titolo di studio maggiormente qualificante rispetto a quello vantato dalla [redacted] ed aveva una maggiore anzianità di servizio.

Ed ancora, non erano significative ai fini di causa, le posizioni assunte su facebook dal [redacted] e dall'assessore [redacted] a proposito della legge sulle unioni civili, essendo risultato in atti che l'orientamento sessuale della moglie della [redacted] era noto ad entrambi sin da prima della nomina a capo della Polizia Locale, e la ricorrente e la moglie avevano manifestato la loro intenzione di unirsi civilmente già a fine dell'anno 2019, e ciò nonostante ad entrambe era stata confermata la posizione organizzativa con riferimento all'anno 2020 (tra l'altro, era risultato che tra la ricorrente e la moglie, da un lato, e la giunta comunale e suoi membri, dall'altro, vi era un



buon rapporto, al punto che il sindaco e lo stesso avevano preso le loro difese a fronte degli attacchi mossi dai consiglieri di minoranza, e la moglie della _____, in sede di consuntivo dell'attività svolta nel 2020 dal Comando Intercomunale di Polizia Locale, aveva espresso un ringraziamento al sindaco e al _____ per la disponibilità dimostrata dal punto di vista umano).

Dopo aver rilevato che anche la circostanza che dopo il trasferimento dell'arch. _____, la posizione organizzativa in parola fosse stata assegnata per l'anno 2022 ad una neoassunta, non era rilevante atteso che il rinnovo dell'incarico in capo alla ricorrente sarebbe stato in contraddizione con il criterio della rotazione, ha ritenuto che non ricorresse alcuna prova della lamentata condotta discriminatoria del Comune e che di conseguenza le domande risarcitorie spiegate dalla ricorrente non potessero trovare accoglimento.

Ha poi ritenuto infondata anche la domanda di pagamento degli incentivi previsti dall'art.113 del d.lgs. 50 del 2016, non avendo la _____ spiegato e documentato i dati ed i criteri di calcolo utilizzati per la quantificazione del dovuto, essendosi limitata a richiamare la norma di legge.

Contro l'ordinanza, la _____ ha proposto appello ai sensi dell'art.702 quater c.p.c., censurando la decisione sotto vari profili.

Ha chiesto la riforma dell'ordinanza impugnata, con



integrale accoglimento delle domande proposte.

Il Comune di C****o si è costituito tempestivamente in giudizio e ha resistito all'impugnazione, chiedendone il rigetto.

L'udienza di discussione si è svolta con collegamento da remoto, ai sensi dell'art.221, comma 7, d.l.34/2020, conv. nella l.77/2020, e successive modificazioni, e, all'esito, la causa è stata trattenuta in decisione, come previsto dall'art.702 quater c.p.c. per l'odierno rito speciale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello merita accoglimento nei termini che seguono, con riferimento ad entrambe le domande spiegate dalla [redacted] (in ordine alla discriminazione subita in sede di procedura di assegnazione della posizione organizzativa e circa la spettanza degli incentivi di cui all'art.113 del d.lgs.50 del 2016).

Partendo dalla domanda in materia di discriminazione, giova premettere un primo quadro dei fatti che qui rilevano (pacifico e documentale).

La [redacted] è stata assunta dal Comune di C*****o (in provincia di Brescia) con decorrenza dal 31 dicembre 2000, a seguito di mobilità tra enti, e con inquadramento nella categoria D, posizione economica D2.

Ella è stata assegnata all'area Sviluppo, Governo e Servizi del territorio (in sostanza al c.d. Ufficio Tecnico del Comune che si occupa di opere e lavori pubblici, manutenzione



del patrimonio comunale, sevizi cimiteriali, parchi e giardini, urbanistica, edilizia privata, ecologia ed ambiente) e già dall'anno 2011, le è stata attribuita la relativa posizione organizzativa (ossia la responsabilità dell'Ufficio), che di anno in anno le è stata rinnovata, sino al 2020 compreso.

Con decreto n.5 del 12 febbraio 2021, il Sindaco, pianificando gli incarichi di responsabilità dell'anno 2021, ha assegnato la posizione organizzativa che sino a quel momento era stata ricoperta dalla [redacted] in un primo tempo, all'arch. [redacted] e, a seguito del trasferimento di quest'ultima presso un altro ente nel corso dell'anno, alla neoassunta dott.ssa [redacted].

Il giorno 6 giugno 2020, la [redacted] si è unita civilmente con [redacted], pure dipendente del Comune di C*****o e capo della Polizia Locale di quest'ultimo Comune e dei Comuni di L*****o del Garda e B*****e.

Dal 7 dicembre 2020, la [redacted] ha iniziato un periodo di assenza dal lavoro per infortunio, a causa dei postumi di un incidente stradale, e con successive certificazioni mediche, è rimasta in malattia sino al 22 aprile 2022.

Il 9 maggio 2022, su sua domanda, è stata trasferita al Comune di Bagolino.

In precedenza, nei primi mesi del 2021, aveva presentato domanda mobilità presso il Comune di San Felice del Benaco e quest'ultimo Comune e anche il Comune di C*****o avevano



dato il nulla osta al trasferimento con decorrenza dall'1 maggio 2021, ma la [redacted] nell'aprile 2021 aveva revocato la domanda.

Anche la moglie della [redacted] a seguito di procedura di mobilità, è stata assunta alle dipendenze del Comune di B*****o, con decorrenza dal 9 maggio 2022.

.....

Ciò premesso in fatto, la [redacted], con il primo motivo di gravame, articolato in più punti, si duole delle statuizioni del Tribunale che hanno escluso il carattere discriminatorio (per ragioni di orientamento sessuale) della condotta del Comune di C*****o che non le ha rinnovato, per l'anno 2021 (e anche per l'anno successivo), l'incarico di responsabilità connesso alla posizione organizzativa riguardante l'Ufficio Tecnico che sino a quel momento le era sempre stato attribuito.

Deduce che il giudicante non avrebbe correttamente applicato il regime probatorio proprio dell'azione antidiscriminatoria e di cui all'art.28, comma 4, del d.lgs.150 del 2011, avendole erroneamente imputato di non aver dimostrato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune nei suoi confronti e avendo erroneamente ritenuto la mancanza di elementi indiziari tali da far presumere l'allegata discriminazione e da determinare l'inversione dell'onere probatorio.

Osserva che alla luce della normativa europea e



nazionale, per come intepretata dalla giurisprudenza, nelle ipotesi di condotte discriminatorie, stante la necessità di garantire l'effettiva tutela antidiscriminatoria, la parte che agisce in giudizio lamentando di aver subito una discriminazione, deve offrire fatti precisi idonei *non* a fornire la prova piena di quanto sostenuto, *ma* a far ritenere plausibile che la condotta censurata sia scaturita dal fattore di rischio, incombendo invece alla controparte autrice della condotta dimostrare l'estraneità di questa condotta a ragioni discriminatorie, attraverso l'allegazione e la dimostrazione di circostanze inequivoche che riscontrino che la medesima scelta sarebbe stata operata con gli stessi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione.

Il Tribunale avrebbe elencato una serie di circostanze indiziarie allegare e provate da ella ricorrente e atte a dimostrare quantomeno la plausibilità della condotta discriminatoria subita, ma avrebbe ritenuto che le stesse fossero ipoteticamente giustificate da possibili ragioni legittime non riconducibili al fattore discriminatorio, finendo così per far gravare indebitamente su ella ricorrente l'onere di offrire la prova piena che le circostanze fossero al contrario motivate da suddetto fattore.

In particolare, il Tribunale non avrebbe considerato che ella aveva indicato il fattore di rischio correlato all'allegata condotta discriminatoria, ossia il proprio orientamento sessuale e



l'unione civile con un'altra dipendente dello stesso Comune, che aveva reso di pubblico dominio detto orientamento sessuale e la volontà di viverlo con una stabile ed ufficiale vita di coppia, e che ella aveva altresì indicato molteplici fatti (di cui si dirà più avanti), mai verificatisi in precedenza, che si erano succeduti in modo sistematico ed incalzante da detto evento e che rendevano oltremodo plausibile la natura discriminatoria della scelta operata dal Comune in ordine alla sua posizione professionale.

Di contro, il Tribunale avrebbe valorizzato circostanze a favore del Comune in realtà inidonee ad escludere la plausibile natura discriminatoria della condotta del medesimo ente.

La [redacted] sostiene pertanto che diversamente da quanto statuito dal giudice di primo grado, a fronte degli elementi indiziari da ella forniti a riscontro della plausibilità della natura discriminatoria della condotta tenuta dal Comune e consistita nel suo improvviso esautoramento dalla posizione di responsabilità dell'Ufficio tecnico, dopo la celebrazione dell'unione civile e la manifestazione in maniera ufficiale del proprio orientamento sessuale, il Comune non aveva offerto prove oggettive dell'esistenza di altre valide ragioni, estranee al fattore di rischio, idonee a giustificare detta condotta e dunque capaci di superare la presunzione di discriminazione.

Le censure sono fondate, essendo opinione del Collegio che gli elementi forniti dal Comune non abbiano quella valenza e quel significato necessari ad escludere la "plausibile" natura



discriminatoria della condotta dell'ente locale censurata dalla lavoratrice, alla luce dei precisi fatti allegati e provati da quest'ultima sul trattamento deteriore subito rispetto a quello che è stato riservato in condizioni analoghe agli altri dipendenti non portatori del fattore di rischio.

L'art.2 del d.lgs. 216 del 2003, adottato in attuazione della direttiva 2000/78/CE, riguardante la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nella versione applicabile *ratione temporis*, prevede che *“ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale”*.

Aggiunge che *“tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:*

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che



professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”.

Mentre nel caso della discriminazione diretta è la condotta o il comportamento tenuto che determina la disparità di trattamento, in quanto attribuisce direttamente alla persona che appartiene alla categoria a rischio e per il fattore di rischio individuato dalla legge (nella specie l'orientamento sessuale), un trattamento meno favorevole rispetto a quello che è applicato o sarebbe applicato ad una altra persona in una situazione analoga, nel caso della discriminazione indiretta, la disparità vietata è l'effetto di una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri e di per sé non illegittimi o addirittura in astratto corretti, ma che applicati alla persona appartenente alla categoria a rischio, finiscono per svantaggiarla rispetto alle altre persone.

L'art.28 del d.lgs.150 del 2011, che regola la speciale azione contro la discriminazione, al comma 4 dispone poi che *“quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. ...”.*

Secondo l'interpretazione univocamente fornita dalla più recente giurisprudenza, che entrambe le parti ben conoscono, la



norma introduce un regime probatorio alleggerito in favore dell'attore nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, nel senso che l'attore deve provare il fattore di rischio ed il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che renda plausibile la discriminazione (Cass. n. 1 del 2020); spetta poi al convenuto superare questa "plausibilità", fornendo elementi di prova idonei a dimostrare che l'atto o la condotta censurati come discriminatori derivano da fattori del tutto estranei a quello di rischio.

Si tratta di un regime probatorio agevolato che se da un lato, pacificamente, non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, idonei a fondare in termini precisi (ossia determinati nella loro realtà storica) e concordanti (ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto), anche se non gravi, la



presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del fattore di rischio (Cass. n. 14206 del 2013; Conf.: Cass. n. 17832 del 2015; Cass. n. 2113 del 2016; Cass. n. 25543 del 2018; da ultimo Cass. n. 15950 del 2021); dall'altro lato, non richiede perché scatti l'onere probatorio a carico del convenuto, che gli elementi allegati e provati dall'attore siano tali da avere valore ed efficacia di prova piena, essendo sufficiente che gli stessi lascino presumere la lamentata discriminazione.

In altri termini, come affermato dalla Suprema Corte (cfr.Cass.n.1 del 2020), il lavoratore deve provare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che renda plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve allegare e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione (cfr. anche Cass.14206/2013 coerente con le indicazioni espresse dalla Corte di Giustizia 17.7.08, C303/06 *Colemann*, 10.7.08 C-54/07 *Feryn*, 16.7.15 C- 83/14 *Chez*).

Diversamente, l'agevolazione probatoria non potrebbe



mai operare, perché la stessa può realizzarsi soltanto se l'inversione dell'onere venga a situarsi in un punto del ragionamento presuntivo anteriore rispetto alla sua completa realizzazione secondo i canoni di cui all'art.2729 c.c. (che impone che le presunzioni per assurgere a prova devono essere gravi, precise e concordanti), finendosi altrimenti per porre a carico di chi agisce l'onere di una prova piena del fatto discriminatorio, ancorché raggiunta per via presuntiva (cfr. la già cit.Cass.n.1 del 2021).

In sostanza, il ricorrente è onerato di una sorta di prova semipiena e una volta raggiunta questa prova semipiena si sposta sul convenuto (resistente) il rischio della mancata controprova dell'insussistenza del nesso di causalità tra la disparità ed il fattore di rischio (in aggiunta al rischio della mancata prova della sussistenza di fatti impeditivi, come da regime ordinario).

Se quest'ultimo onere non è assolto, la regola di giudizio applicabile determinerà l'accoglimento del ricorso, benché gli elementi di fatto dedotti dal ricorrente lascino un margine di incertezza circa la sussistenza di tutti i fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria (cfr.sempre Cass.n.1 del 2021).

Ciò consente di ritenere, quindi, che, nel regime probatorio speciale applicabile nei giudizi antidiscriminatori, dovendo escludersi che il riportato comma 4, dell'art.28 del d.lgs.150 del 2011, costituisca un inutile doppione della regola generale prevista dall'art.2729 c.c., non vi è l'automatica



applicazione del meccanismo di cui a quest'ultima norma per quanto riguarda l'onere dell'attore, che potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori, anche perché un simile meccanismo non sarebbe neppure conforme alla normativa Europea.

La suddetta disposizione ha alleggerito l'onere probatorio a carico del ricorrente anche rispetto alla regola di cui all'art. 2729 c.c., introducendo un onere probatorio "asimmetrico" (cfr.Cass.14206/2013): rimane fermo per l'attore l'onere della prova, ma l'assolvimento dello stesso richiede il conseguimento di un grado di certezza minore rispetto a quello consueto.

In sintesi: dimostrati i fatti che fanno ritenere probabile o fanno presumere la discriminazione, spetta alla controparte dimostrarne l'insussistenza.

Lasciando sullo sfondo questi principi, occorre a questo punto verificare, anzitutto, se gli elementi probatori addotti dalla [redacted] siano idonei a far presumere, in termini precisi (ossia determinati nella loro realtà storica) e concordanti (ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto), la lamentata discriminazione per il suo orientamento sessuale e consistita nella sua esclusione dalla posizione organizzativa, ad opera del Comune convenuto, diversamente da quanto avvenuto per gli altri responsabili.

La [redacted] quale fattore di rischio ha indicato il suo orientamento sessuale, aggiungendo che questo orientamento è



divenuto di pubblico dominio nel giugno 2020, quando si è unita civilmente con la moglie, _____ Comandante della Polizia Locale presso lo stesso Comune convenuto (il dato della celebrazione dell'unione civile è incontestato).

Al riguardo va subito chiarito che, diversamente da quanto sostiene l'ente convenuto, il fattore prospettato dalla _____ quale fonte di discriminazione è pacificamente quello dell'orientamento sessuale preso in considerazione dal cit.art.2 del d.lgs. 216 del 2003 quale fattore di rischio, e non il fatto dell'unione civile (che, sempre secondo il Comune, non sarebbe invece considerato da quest'ultima norma), posto che la _____ ha fatto riferimento alla celebrazione dell'unione civile soltanto per individuare l'elemento scatenante della condotta discriminatoria ai suoi danni, perché l'unione civile avrebbe definitivamente e pubblicamente suggellato il detto orientamento e la decisione di viverlo apertamente con una stabile e ufficiale relazione di coppia, così provocando la reazione dell'ente datore di lavoro, il cui organo esecutivo all'epoca era composto da membri che pubblicamente, sul social network "facebook", avevano manifestato la loro avversione all'istituto dell'unione civile (si sarebbe trattato del vicesindaco _____ e dell'assessore _____).

L'appellante ha poi individuato quale atto di natura discriminatoria la mancata nomina a responsabile della posizione organizzativa con riferimento all'anno 2021, ossia all'anno



immediatamente successivo a quello dell'unione civile, responsabilità che sino al 2020 le era sempre stata attribuita, di anno in anno, a partire dal 2011.

A sostegno dei propri assunti ha esposto che all'interno del Comune tutte le posizioni organizzative da anni erano ricoperte dalle stesse persone, essendo l'organico dell'ente di modeste dimensioni ed avendo i soggetti titolari di dette posizioni i titoli e l'esperienza per svolgere il relativo incarico, ma soltanto nei suoi confronti e per la prima volta, il Comune aveva deciso di cambiare (nell'anno successivo alla celebrazione dell'unione civile), assegnando l'incarico all'arch. [REDACTED], dipendente da anni del Comune, che si era sempre occupata in via esclusiva del settore dell'urbanistica ed edilizia privata, facente parte dell'area cui afferiva la posizione organizzativa in questione, e che non soltanto non aveva alcuna volontà di rivestire detto incarico (tanto da chiedere l'intervento dei sindacati e presentare, nel corso dello stesso anno 2021, domanda mobilità presso un altro ente, dopo anni di servizio presso il Comune di C****o, accettando addirittura una retribuzione inferiore), ma non aveva neppure tutti i requisiti per farlo, non potendo, ad esempio, essere nominata RUP per gli appalti di lavori pubblici, non avendo maturato un'esperienza quinquennale nel settore dei lavori pubblici come richiesto dalla legge (l'Ufficio tecnico del Comune si componeva di due settori ed entrambi i settori facevano capo alla posizione organizzativa:



quello dei servizi tecnici - opere e lavori pubblici, manutenzione del patrimonio, servizi cimiteriali, interventi per parchi, ecc. - e quello dello sviluppo del territorio - urbanistica, territorio, edilizia privata, ecologia ed ambiente -; l'arch. aveva sempre e soltanto seguito il settore dello sviluppo del territorio, per cui non aveva alcuna esperienza nell'altro settore dei lavori pubblici).

Ha dedotto che la giustificazione addotta dal Comune al riguardo, ossia l'applicazione del criterio della rotazione degli incarichi di responsabilità partendo dalla sua posizione organizzativa, per la delicatezza dell'Ufficio di appartenenza, non era credibile, sia perché vi erano dipendenti che ricoprivano la posizione organizzativa da ben più anni di lei (il sig. [redacted] ricopriva quella di responsabile dell'area economico-finanziaria-amministrativa dal 1981 e l'analoga posizione organizzativa dal 2001, ossia da sempre, e la dott.ssa [redacted] ricopriva la posizione organizzativa riguardante l'area scuola, cultura e sport, dal 2000); sia perché l'Ufficio tecnico, nella valutazione operata dal Nucleo di Valutazione delle attività a rischio, aveva riportato un punteggio analogo a quello di tutte le altre aree del Comune di C*****o, per cui non vi era alcuna ragione di partire per la prima volta con la rotazione degli incarichi da detto Ufficio, che tra l'altro non era mai stato coinvolto in denunce e procedimenti giudiziari; sia perché con riferimento all'anno 2022, il Comune nel conferire gli incarichi di responsabilità non aveva applicato



alcuna rotazione, come ci si sarebbe attesi se in effetti la ragione della sua mancata nomina fosse dipesa dalla volontà dell'ente di adottare quel criterio, avendo confermato nelle loro posizioni organizzative sia il [redacted] che il [redacted], così dimostrando inequivocabilmente di aver ritenuto di far ricorso all'istituto della rotazione degli incarichi per la prima ed unica volta soltanto nell'anno 2021 e soltanto nei suoi confronti.

Ed ancora, ha dedotto che anche la moglie, che era Capo della polizia locale e che aveva ricoperto questo ruolo dal 2018, nel corso dell'anno 2021, era stata posta nelle condizioni di non poter più concorrere all'incarico per l'anno 2022, in quanto il Comune aveva inserito tra i requisiti necessari per svolgere l'incarico, quello del possesso del diploma di laurea che la moglie non aveva, requisito questo che non era richiesto né da alcuna normativa, né dal contratto di comparto, e che era stato introdotto nella convenzione intercomunale con una modifica ad hoc, adottata nell'ottobre 2021, quando la convenzione era stata conclusa soltanto nell'anno 2018, senza la previsione di detto requisito.

E' indubbio che il quadro fornito dalla [redacted], ora ricostruito nei suoi tratti più salienti, sia idoneo a fondare la "presunzione" della lamentata discriminazione, avendo trovato riscontro nelle emergenze di causa.

E' incontestato che presso il Comune convenuto le posizioni organizzative fossero quattro: una relativa all'area



economico-finanziaria-amministrativa; una riguardante l'Ufficio tecnico (lavori pubblici, patrimonio, cimiteri, edilizia, urbanistica, ecologia); una riguardante l'area scuola, istruzione, cultura, sport e servizi; una riguardante la polizia locale e il comando intercomunale di polizia locale.

La posizione organizzativa dell'area economico-finanziaria-amministrativa, all'epoca dei fatti, era ricoperta dal sig. _____, che praticamente da sempre ne era responsabile, avendo ricoperto la posizione sin dal 2001 ed essendo stato responsabile dell'area anche in precedenza, dal 1981; la posizione organizzativa riguardante l'Ufficio tecnico, era ricoperta dalla _____ e ciò a partire dal 2011 (anno in cui ella era stata assunta dal Comune); la posizione dell'area scuola, cultura, sport e servizi, era ricoperta dalla dott.ssa _____ dal 2000; quella di capo della polizia era ricoperta dalla _____ dal suo arrivo presso l'ente convenuto nel 2018.

Le posizioni organizzative erano attribuite dal Sindaco, normalmente, di anno in anno.

Con riferimento all'anno 2021, il Comune ha ritenuto di modificare in parte questa organizzazione nel senso che la posizione organizzativa dell'Ufficio tecnico è stata affidata all'arch _____, appartenente al medesimo Ufficio, e non alla _____, mentre per tutte le altre posizioni sono stati confermati i medesimi responsabili.

Nel precedente giugno 2020, la _____ si era unita



civilmente con la [REDACTED], così manifestando apertamente ed inequivocabilmente la propria omosessualità e la volontà di ufficializzare la relazione di coppia.

La Giunta comunale all'epoca era composta dal [REDACTED] s [REDACTED] e anche dall'assessore [REDACTED] i quali, come documentato dalla [REDACTED], avevano pubblicamente mostrato, sui canali social, il loro dissenso nei confronti dell'istituto delle unioni civili (e dunque di unioni tra persone omosessuali): in tema i post pubblicati sui loro profili "facebook", prodotti dalla [REDACTED] (cfr.doc.44), sono piuttosto espliciti e sebbene alcuni di questi post non paiono essere stati predisposti dai titolari dei profili, sono stati comunque da loro condivisi e ripubblicati nel proprio profilo - pubblico -.

La teste J [REDACTED], sindaco del Comune di C*****o sino al maggio 2019, ha pure ricordato, a conferma del suddetto atteggiamento di avversione dei due componenti della Giunta comunale, che nel corso di una riunione della Giunta, verosimilmente svoltasi nel 2018, ove era stata comunicata la notizia che la [REDACTED] (compagna della [REDACTED] sarebbe stata nominata capo della Polizia locale dei tre comuni in convenzione, *"era stata sollevata la questione dell'orientamento sessuale del comandante in un 'clima da bar' ..."* ed erano stati fatti commenti provenienti da *"uomini presenti"* e *"connotati dal riso"*, nel senso che *"avevano detto che assumere un comandante con quella tendenza sessuale avrebbe comportato il*



rischio di finire sui giornali e di vedere scene di effusioni tra donne”.

La teste non ha ricordato chi dei presenti espresse questi commenti, ma ha riferito che pure [redacted] e [redacted], che erano presenti, fecero commenti simili (*“anche loro fecero questi commenti”*).

Per quanto attiene poi alle ragioni del cambio del responsabile dell’Ufficio tecnico e quindi della mancata rinnovazione del relativo incarico in capo alla [redacted], il Comune convenuto ha formalmente motivato la decisione con la volontà di utilizzare l’istituto della rotazione delle figure dei responsabili, indicato dall’Anac quale misura preventiva per evitare la concentrazione dei poteri di gestione in capo ai medesimi soggetti per lunghi periodi, ed ha ritenuto ragionevole introdurre questa misura con gradualità, individuando quale area di partenza per la sua applicazione quella dello Sviluppo, Governo e Servizi al territorio (ossia l’Ufficio tecnico), in quanto area più sensibile per i particolari settori che comprendeva quali il servizio ecologico, le cave, i rapporti con cantieri alta velocità, la pianificazione urbanistica, le opere pubbliche, con conseguente maggior grado di esposizione al rischio di compromissione del buon andamento della pubblica amministrazione (cfr. il testo del decreto n.5 del 12 febbraio 2021).

Sennonché, se questa motivazione apparentemente



potrebbe risultare ragionevole e del tutto estranea ad intenti discriminatori, come anche affermato dal giudice di primo grado, in realtà la stessa, alla luce degli altri fatti allegati dalla [redacted] e provati in giudizio, si è rivelata debole e poco veritiera (lasciando così spazio a motivazioni di natura diversa, non ultima quella discriminatoria allegata da quest'ultima).

Il primo fondamentale e decisivo dato che smentisce la suddetta motivazione formale è che nell'anno immediatamente successivo a quello che ha interessato la [redacted] ossia nel 2022, il criterio della rotazione non è stato più applicato dal Comune.

Ed invero, con riferimento alle posizioni organizzative delle altre aree alle quali detto criterio avrebbe dovuto essere applicato, secondo quanto dichiarato dallo stesso ente (che, giova ripeterlo, nel citato decreto aveva espressamente affermato di voler introdurre misure organizzative preventive volte a ridurre il rischio della concentrazione nella stessa persona e per troppo tempo dei poteri di gestione, individuando appunto quale prima misura quella della rotazione, e di volerlo fare gradualmente, partendo dall'area dell'Ufficio tecnico, per poi passare, evidentemente, alle altre aree), l'ente invece ha continuato a nominare gli stessi responsabili che le ricoprivano da anni (anche da ben più anni della ricorrente): al sig. [redacted] è stata nuovamente attribuita la posizione organizzativa dell'area finanziaria e amministrativa (che ricopriva sin dal 1981 e che



non aveva mai lasciato) e alla dott.ssa [redacted] è stata nuovamente assegnata la posizione organizzativa dell'area scuola, istruzione, cultura, sport e servizi alla persona (che ricopriva ininterrottamente dal 2000).

In sostanza, il Comune ha ritenuto di ricorrere all'istituto della rotazione degli incarichi per la prima e unica volta, soltanto nell'anno 2021 ed esclusivamente nei confronti della [redacted] (la quale, giova ripeterlo, nel precedente giugno 2020, si era unita civilmente con la comandante della polizia locale).

Ed ancora, è pure risultato in atti che la nomina dell'arch. [redacted] quale responsabile dell'ufficio tecnico, al posto della [redacted], comportò nei fatti un certo disservizio presso l'Ufficio tecnico, disservizio che il Comune non poteva non prevedere a priori e al momento dell'individuazione della posizione organizzativa da cui partire con l'applicazione del criterio della rotazione, posto che l'arch. [redacted] aveva sempre operato nel settore dell'urbanistica e dell'edilizia e non aveva alcuna esperienza in quello dei lavori pubblici (fatto questo riferito da tutti i testimoni), per cui, ad esempio, non poteva ricoprire il ruolo di RUP dei lavori pubblici, necessario per la fase dell'esecuzione dei lavori oggetto degli appalti (questo fatto è pacifico ed è stato riferito anche dalla teste [redacted] che era addetta all'Ufficio Tecnico).

Inoltre, è pure emerso che l'arch. [redacted] non ambisse a detto incarico, se è vero che si rivolse ai sindacati per capire se



fosse obbligata ad accettarlo, secondo quanto riferito dalla teste [REDACTED], o comunque per avere rassicurazioni circa l'ufficio, che versava in carenza di organico, secondo quanto riferito dalla teste [REDACTED] (segretaria generale del Comune), evidentemente perché non si sentiva del tutto all'altezza del compito, tanto che nel corso dell'anno lasciò l'incarico, avendo chiesto ed ottenuto la mobilità presso il Comune di Brescia (ove, secondo le allegazioni della [REDACTED] non contestate dal Comune, addirittura accettò uno stipendio inferiore rispetto a quello di responsabile di posizione organizzativa che avrebbe percepito continuando a restare alle dipendenze del Comune di C*****o).

E' certo che la p.a. nella nomina dei responsabili degli uffici gode della massima discrezionalità e le sue scelte non possono essere sindacate nel merito in sede giurisdizionale, ma è pure certo che le relative decisioni devono essere conformi ai principi di correttezza e buona fede e una violazione di questi principi può configurarsi anche quando le scelte non appaiono rispondenti al criterio di efficienza e buon andamento dell'attività pubblica.

In altri termini, una volta assunta la decisione di utilizzare per la prima volta il criterio della rotazione (criterio questo, è bene precisarlo, non previsto dal regolamento sulle posizioni organizzative adottato dallo stesso Comune di C*****o, non comparando tra criteri ivi elencati per la scelta



dei responsabili delle posizioni organizzative, tanto è vero che l'ente sino a quel momento non l'aveva mai applicato), il Comune nell'individuazione della posizione organizzativa da cui partire con l'applicazione del suddetto criterio, non poteva non valutare tutti i pro e i contro, considerando sì la criticità, sotto il profilo in esame, del settore di attività afferente alla posizione organizzativa, ma tenendo anche conto delle ripercussioni sull'attività che avrebbe potuto comportare l'improvviso cambiamento del responsabile, senza alcuna previa attività formativa o preparatoria del cambiamento medesimo (ad esempio, con affiancamento del nuovo responsabile in pectore al responsabile attuale e magari riprogrammazione del cambiamento di titolarità della posizione organizzativa all'anno successivo).

Ed ancora, continuando nella disamina degli elementi di fatto che la ha dedotto a sostegno della propria tesi, è risultato in giudizio che a fine anno 2021 (ossia l'anno in cui la è stata privata dell'incarico di responsabilità), sono stati pure modificati i requisiti per concorrere all'incarico di Comandante della Polizia Locale, essendovi stato incluso quello del diploma di laurea (non previsto da norme di legge e neppure dalla contrattazione collettiva di comparto), attraverso una modifica ad hoc della convenzione stipulata dal Comune di C*****o con gli altri Comuni con i quali il servizio di polizia locale era gestito in comune, e siglata soltanto il precedente



2018, e ciò ha messo la [redacted], moglie della [redacted] (che sin dal suo arrivo presso il Comune di C*****o nel 2018, aveva rivestito la relativa carica), nelle condizioni di non poter più concorrere all'incarico, perché non in possesso del diploma di laurea (è appena il caso di precisare che non poteva non essere noto all'amministrazione comunale che la [redacted] non possedesse questo titolo di studio, visto che il suo curriculum professionale era stato certamente valutato non soltanto al momento dell'assunzione, ma anche al momento delle precedenti nomine nel ruolo di Comandante).

Si tratta di un fatto, pacifico in giudizio, che pur non essendo illegittimo o irragionevole di per sé (ben potendo l'ente locale nell'esercizio della propria discrezionalità, definire il contenuto delle convenzioni che stipula e in particolare determinare i requisiti richiesti per ricoprire determinati ruoli di responsabilità), calato nel contesto sino ad ora descritto, diviene quantomeno sospetto, avendo colpito indirettamente, dopo l'esautoramento della [redacted] dal ruolo di responsabilità, proprio la moglie di quest'ultima (impedendole parimenti di continuare a rivestire una posizione di responsabilità), la quale sino a quel momento aveva egregiamente ricoperto il ruolo di Comandante nonostante non fosse in possesso della laurea (essendo stata, tra l'altro, rinominata nello ruolo per quattro anni consecutivi, cosa che difficilmente sarebbe accaduta, se non fosse stata all'altezza dello stesso).



In definitiva, concludendo in punto, deve ritenersi che gli elementi forniti dalla _____, e riscontrati dalle emergenze di causa, valutati nel loro complesso e in stretta connessione l'uno con l'altro, siano idonei a fondare la presunzione di cui al cit.art.28, comma 4, del d.lgs.150 del 2011, e ben consentano la ricostruzione in termini di plausibilità della discriminazione lamentata dalla _____ fondata sul suo orientamento sessuale: nel giugno 2020, la _____ si unisce civilmente con la _____ e in tal modo rende pubblico il suo orientamento sessuale; la Giunta comunale è composta da almeno due assessori, di cui uno è anche _____, che hanno manifestato in varie occasioni, anche all'interno dello stesso organo esecutivo del Comune, la loro disapprovazione dei legami tra persone omosessuali e il loro dissenso contro la legge introduttiva dell'istituto dell'unione civile; con riferimento all'anno 2021, la _____ è l'unica responsabile ad essere esautorata dal relativo ruolo; la giustificazione formale adottata dal Comune e riferita al criterio della rotazione degli incarichi di responsabilità, mai utilizzato sino a quel momento (anche perché non espressamente previsto dal regolamento sulle posizioni organizzative adottato dal Comune), e da applicarsi, per stessa affermazione del Comune, gradualmente, si rivela del tutto inconsistente (per varie ragioni, tra cui, quella fondamentale e decisiva che nella tornata degli incarichi di responsabilità dell'anno successivo, il criterio non viene più applicato,



continuando ad essere nominati, con riferimento alle posizioni organizzative diverse da quella dell'ufficio di appartenenza della [REDACTED], gli stessi responsabili che almeno da 20 anni ricoprivano quel ruolo - in sostanza il Comune ha ritenuto di far ricorso all'istituto della rotazione degli incarichi per la prima e unica volta soltanto nei confronti della [REDACTED] o -); anche la moglie della [REDACTED], con riferimento all'anno 2022, viene a trovarsi nelle condizioni di non poter più ricoprire il ruolo di Comandante della polizia locale (che aveva avuto sin dal 2018) e ciò per via di una modifica della convenzione stipulata dal Comune di C****o, introdotta ad hoc a fine anno 2021 e in vigenza della convenzione medesima (sottoscritta soltanto pochi anni prima, nel 2018), modifica che ha apportato quale unico cambiamento la previsione di un requisito ulteriore per concorrere al posto di Comandante della polizia locale, ossia quello del possesso del titolo della laurea (titolo che la [REDACTED] pacificamente non possedeva).

Si tratta di un quadro di fatti idonei, per il loro contenuto, il loro peso e per la loro collocazione temporale, a dar conto che la decisione di non rinominare la [REDACTED] nel ruolo di responsabilità verosimilmente è dipesa principalmente dall'orientamento sessuale della dipendente, ufficializzato con l'unione civile con un'altra dipendente del Comune, e per questo fattore alla ricorrente è stato riservato dal Comune un trattamento diverso con riferimento all'attribuzione delle



posizioni organizzative, rispetto a quello praticato ai colleghi versanti nelle stesse condizioni e non portatori dello stesso fattore di rischio.

Raggiunto questo accertamento, spettava al Comune, alla luce della distribuzione degli oneri probatori di cui si è detto in premessa, per come delineata dal citato art.28, comma 4, fornire elementi idonei a scalfire il quadro sopra descritto e provare, questa volta in maniera piena, che la mancata nomina a responsabile della [...] fosse dipesa da ragioni diverse da quelle da ricollegarsi al suo orientamento sessuale, provare, in sostanza, l'insussistenza della discriminazione.

Ebbene, non pare a questa Corte territoriale che il Comune abbia assolto l'onere ad esso incombente, non potendo in punto condividersi le considerazioni opposte del giudice di primo grado.

In primo luogo, il Comune ha molto insistito sul fatto che l'orientamento sessuale della [...] fosse noto al Sindaco ed ai membri della Giunta comunale già da prima dell'unione civile con la [...] e a partire dall'anno 2019, e ciò non avrebbe impedito l'attribuzione alla [...] della posizione organizzativa per l'anno 2020 (il che riscontrebbe la mancanza di intenti volti a trattare diversamente la dipendente per il suo orientamento sessuale).

Anche a voler ritenere provata questa circostanza (in verità, le deposizioni testimoniali in tema sono piuttosto



equivocche, lasciando trasparire che il personale del Comune ed anche i sindaci che si sono succeduti nell'anno 2019, più che avere una conoscenza certa dell'orientamento sessuale della [REDACTED], fondassero questa conoscenza su mere presunzioni), è indubbio che soltanto con la celebrazione dell'unione civile nel giugno 2020, l'orientamento sessuale della [REDACTED] è stato manifestato pubblicamente ed ufficializzato attraverso un istituto che, come visto, non era gradito ad alcuni componenti della Giunta comunale (come detto, i post in argomento ripubblicati sui loro profili facebook sono alquanto espliciti).

Alla data di celebrazione dell'unione civile, la [REDACTED] era già stata confermata nel suo ruolo di responsabile dell'Ufficio tecnico per l'anno 2020 (ed è evidente che una revoca dell'incarico nel corso dello stesso sarebbe stata fin troppo sospetta) ed è stato soltanto con la tornata degli incarichi dell'anno successivo (2021), che il Comune ha potuto decidere liberamente in ordine alla sua conferma o meno.

E' infatti del tutto verosimile quanto sostenuto dalla [REDACTED] ossia che ciò che ha "provocato" la condotta discriminatoria non è stato tanto l'orientamento sessuale della [REDACTED] fino a che questo è rimasto confinato nella sua sfera privata e informalmente conosciuto dai colleghi e anche dal Sindaco o dagli assessori, ma il fatto che ella lo abbia ufficializzato con l'istituto dell'unione civile, così manifestandolo chiaramente e pubblicamente attraverso un



istituto giuridico osteggiato da alcuni membri dell'organo esecutivo del Comune, con la conseguenza che la circostanza che i dipendenti ed i rappresentanti dell'amministrazione comunale conoscessero dell'omosessualità della già da prima dell'unione civile (e finanche della sua intenzione di unirsi civilmente, preannunciata già a fine 2019, come riferito dalla teste , per quanto la teste sia rimasta isolata in questa sua dichiarazione, posto che le altre due testimoni che ne hanno parlato, e , non sono state in grado di ricordare con precisione quando era stata manifestata detta intenzione dalla , se a fine dicembre 2019 ovvero nei primi mesi del 2020); si diceva, la circostanza è sostanzialmente irrilevante dal punto di vista della smentita dell'intento discriminatorio del Comune con riferimento alla privazione della dell'incarico di responsabilità, perché ciò che evidentemente non è stato accettato dall'amministrazione datrice di lavoro è che la ricorrente, dipendente in posizione apicale e con visibilità all'esterno quale responsabile di un'area dell'attività comunale, avesse fatto concretamente e effettivamente ricorso all'unione civile, così rendendo pubblico il suo orientamento sessuale (oltretutto con un'altra dipendente dello stesso Comune, pure in posizione apicale).

Allo stesso modo, ha poca rilevanza la circostanza, addotta dal Comune, che in due occasioni il Sindaco e l'assessore abbiano pubblicamente difeso l'operato



della [REDACTED], quale responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune, e anche della moglie, quale Comandante della polizia locale, dalle critiche della minoranza del Consiglio comunale, così mostrando di non aver alcun pregiudizio nei loro confronti: proprio per il contesto in cui è avvenuta la difesa ossia nell'ambito del fisiologico scontro politico tra forze di maggioranza e di minoranza, deve ritenersi che si sia trattato di una difesa più che altro "politica", dovendo gli attuali amministratori in carica difendere l'operato del Comune messo in discussione dalle minoranze (cfr.docc.2 bis e 14 bis, fasc.1° grado Comune).

Tra l'altro, la questione discussa nella seduta del Consiglio comunale del 29 settembre 2020, riguardò problemi relativi ai servizi cimiteriali (afferenti all'area diretta dalla [REDACTED] e la mancanza di intervento da parte del sindaco medesimo, ritenuto competente al riguardo dal consigliere di opposizione, con riferimento ad una delibera che aveva impedito, in attesa di un'indagine ricognitiva, una sepoltura nelle tombe a piramide, e, a quanto è dato capire dalle relative trascrizioni (prodotte soltanto in stralcio), si chiuse con la presa d'atto da parte del consigliere di minoranza che aveva sollevato i problemi, della infondatezza di questi problemi (in particolare, per quanto riguarda il problema delle "cifre" che erano state chieste alle famiglie - non è dato sapere di che cifre si tratti - e che secondo il consigliere di minoranza facevano pensare male,



ad “un progetto di premialità per qualche dipendente”), e il successivo intervento del sindaco è stato soltanto di chiusura, a difesa della “capacità lavorativa” di tutti i dipendenti comunali (la nell’intera discussione non è mai stata nominata); la questione che si pose nella seduta consiliare del 22 dicembre 2020, è ancora più vaga, riferendosi ai controlli effettuati durante il periodo di emergenza Covid dalla polizia locale e l’intervento dell’assessore, a difesa degli stessi, è illustrativo di come fossero stati effettuati detti controlli e di quali fossero state le procedure seguite dall’ufficio della Polizia Locale.

Ed ancora, anche il fatto che il Comune di C*****o dal 2016 (data entrata in vigore della legge n.76/2016, sulle unioni civili) abbia celebrato quattro unioni civili, è del tutto neutro, non potendo evidentemente l’ente locale sottrarsi all’applicazione della legge.

Infine, poco rileva la circostanza che la moglie della, il 19 gennaio 2021, avesse rivolto al Sindaco e all’assessore “un ringraziamento dal punto di vista umano per la disponibilità prestata”, posto che questo “ringraziamento” si inserisce nella relazione a consuntivo dell’attività svolta nel 2020 dal Comando intercomunale di polizia locale, e si riferisce palesemente, come può evincersi dal periodo che precede immediatamente l’espressione in parola, all’attività istituzionale svolta dalla polizia locale in un anno difficile (per l’emergenza sanitaria da Covid) e riguarda tutti



indistintamente, i collaboratori, i sindaci, gli assessori (alcuni elencati nominativamente e tra questi compare anche l'assessore [REDACTED]), gli amministratori in generale ed i segretari comunali.

Dunque, non si tratta per nulla di un ringraziamento rivolto al Sindaco e all'assessore [REDACTED] per una sorta di disponibilità da loro dimostrata, dal punto di vista umano, nei confronti della [REDACTED] per la sua situazione personale, come pare sostenere il Comune, bensì di un ringraziamento generale a tutti coloro che avevano collaborato nello svolgimento dell'attività istituzionale della polizia locale in un periodo difficile quale quello del primo anno di emergenza sanitaria da Covid.

Dal punto di vista della reale sussistenza del fattore di rischio della discriminazione allegato dalla [REDACTED] (orientamento sessuale, pubblicamente suggellato dall'unione civile), il Comune non ha dunque fornito elementi idonei a smentirla.

Allo stesso modo, sono assai deboli gli elementi che l'ente locale ha versato in causa a riscontro delle motivazioni del cambio di responsabilità dell'ufficio tecnico, per quanto attiene all'anno 2021 (anno immediatamente successivo a quello in cui la [REDACTED] si è unita civilmente con la [REDACTED]).

Quanto ai requisiti soggettivi e professionali posseduti dall'arch. [REDACTED] si è già detto sopra che è pacifico che quest'ultima (pur avendo un titolo di studio più qualificante di



quello della I , in possesso del diploma di geometra e priva di laurea), non avesse alcuna esperienza nel settore dei lavori pubblici, come riferito all'unanimità da tutti i testimoni, avendo sempre operato per lungo tempo in quello dell'urbanistica e dell'edilizia, e che la sua nomina creò qualche disservizio, non soltanto perchè lasciò l'incarico nel corso dell'anno, a seguito della mobilità da ella richiesta verosimilmente perché, come detto sopra, non aveva gradito la nomina, ma anche perché non aveva i requisiti per rivestire il ruolo di RUP (ruolo che l'arch , nei mesi in cui svolte l'incarico di responsabile, in effetti assegnò all'impiegata , addetta all'ufficio e con inquadramento nell'inferiore categoria C, pur trattandosi di un ruolo piuttosto delicato che sino a quel momento era stato prerogativa del responsabile della posizione organizzativa, riguardando l'esecuzione degli appalti pubblici ed il loro controllo).

Tuttavia, se anche così non fosse, il Comune non ha comunque fornito elementi convincenti circa la veridicità dell'unica e formale motivazione che ha posto alla base della scelta di effettuare il cambio di responsabilità dell'Ufficio tecnico, ossia l'applicazione del criterio della rotazione degli incarichi di responsabilità.

Si è già accertato sopra che quest'ultimo criterio non era mai stato applicato prima dal Comune, anche perché non facente parte di quelli previsti dal Regolamento adottato dall'ente locale



sull'assegnazione delle posizioni organizzative (questo regolamento fa riferimento al criterio dell'esperienza lavorativa, della preparazione culturale e titoli di studio, e delle attitudini individuali e capacità professionali - cfr.doc.13 fasc.1° grado [redacted] -).

Si è pure detto che il Comune, con il decreto con cui ha cambiato il responsabile dell'Ufficio tecnico, ha dato atto, da un lato, di voler far ricorso a detto criterio quale misura *generale* per impedire la concentrazione nella stessa persona e per troppo tempo dei poteri gestori di un'area di attività del Comune (come anche previsto dall'ANAC), per cui quale misura riguardante *tutte* le posizioni organizzative che presentavano lo stesso problema e non soltanto quella dell'area di appartenenza della [redacted] e, dall'altro lato, che la sua applicazione sarebbe stata *graduale* (non potendo cambiare improvvisamente e contestualmente i responsabili di tutte le aree, perché un simile cambiamento avrebbe certamente inciso sulla funzionalità degli uffici), con partenza dall'Ufficio tecnico, perché ritenuto più sensibile e più esposto al rischio che l'adozione del criterio in esame intendeva prevenire.

Si è pure accertato che nella successiva tornata di incarichi, riguardanti l'anno 2022, il Comune, al contrario di quanto preannunciato, *non* ha più applicato il criterio della rotazione degli incarichi, continuando ad affidare agli stessi dipendenti nella stessa posizione della [redacted] per quanto



attiene alla durata e alla continuità del relativo incarico, le posizioni organizzative che avevano ricoperto sino a quel momento e che anzi ricoprivano da molti più anni della (al sig. è stata riassegnata la posizione organizzativa riguardante l'area finanziaria ed economica, che ricopriva da più di 20 anni e alla dott.ssa la posizione organizzativa della pubblica istruzione, cultura e sport, che a sua volta ricopriva da 20 anni).

Ne è risultato che il criterio della rotazione degli incarichi è stato applicato una volta soltanto ed esclusivamente con riferimento alla posizione della, e questa condotta dell'ente, smentendo palesemente la ragione formale posta alla base del relativo provvedimento del Sindaco, ha avvalorato (per non dire definitivamente confermato) il sospetto che la vera ragione del mancato rinnovo della nomina della fosse un'altra, ossia quella discriminatoria da ella lamentata.

Il Comune appellato ha tentato di giustificare la condotta ora descritta, ma, ancora una volta, le sue allegazioni sono poco persuasive.

L'ente ha anzitutto esposto che le posizioni organizzative rimaste immutate sarebbero relative ad aree meno sensibili di quella di competenza dell'Ufficio Tecnico e che pertanto sarebbero meno esposte al rischio di un esercizio non imparziale del potere amministrativo, con la conseguenza che per le stesse non vi sarebbe un'esigenza di rotazione dell'incarico.



Anche a voler ritenere che l'area economica e finanziaria diretta dal sig. [REDACTED] continuativamente per quasi 40 anni, non sia un'area "sensibile" per quanto attiene al rischio di "collusioni", diversamente da quella dell'Ufficio tecnico (pur essendo una simile considerazione poco condivisibile, posto che la gestione delle finanze e dei tributi dell'ente locale non è certo meno delicata di quella degli appalti pubblici e dell'edilizia e urbanistica), deve rilevarsi che è stato lo stesso Comune ad impegnarsi (con la delibera di sostituzione della [REDACTED]) nell'adozione per il futuro e in via generale, del criterio della rotazione degli incarichi, per cui deve supporre che, volendo restare sul piano della asserita genuinità (e non della strumentalità) della relativa decisione del Comune, la stessa sia stata adottata dopo una ponderazione di tutte le posizioni organizzative interessate dal problema e ritenendo che non vi fossero difficoltà ad applicare ad ognuna il nuovo criterio introdotto in occasione del cambio di responsabile dell'area dell'Ufficio Tecnico, perché diversamente l'ente locale avrebbe motivato in maniera diversa il ricorso al criterio in esame (in altri termini, il Comune non ha mai affermato che l'unica posizione alla quale poteva e intendeva applicare il criterio della rotazione degli incarichi era quella della [REDACTED] e che alle altre il criterio non si sarebbe potuto applicare o non sarebbe stato opportuno applicarlo, avendo semmai affermato il contrario quando ha dato atto di voler partire, in primo luogo, dalla



posizione della ricorrente, perché ritenuta più a rischio delle altre).

Ne deriva che il non aver tenuto fede alla scelta operata in occasione della sostituzione della non può che deporre per la strumentalità della scelta medesima.

L'ente ha poi esposto che per quanto attiene alla posizione organizzativa affidata al sig. non vi sarebbe stata alcuna necessità di rotazione, maturando il dipendente i requisiti per accedere alla pensione nel marzo 2023 e così realizzandosi naturalmente, con la cessazione del suo rapporto di lavoro, un cambio di titolarità della posizione organizzativa da lui ricoperta; inoltre l'altra dipendente di categoria D, che avrebbe potuto sostituirlo (sig.ra), non avrebbe potuto essere distolta dall'attività operativa in materia di tributi.

Per quanto attiene alla posizione della dott.ssa , ha sostenuto che quest'ultima sarebbe l'unica in grado di ricoprire il ruolo, perché le altre due dipendenti di categoria D, addette all'area afferente alla posizione organizzativa (dott.ssa e dott.ssa) sarebbero prive dei necessari requisiti di esperienza ed attitudine.

A ben vedere si tratta di motivazioni che non soltanto si pongono in palese contrasto con la decisione del Comune, in tesi ponderata, di far ricorso al criterio della rotazione degli incarichi con riferimento a *tutte* le posizioni organizzative che presentavano problemi dal punto di vista della continuità



dell'incarico (in quanto conferito ininterrottamente per anni alla medesima persona), ma si tratta di motivazioni che ben sarebbero potute valere allo stesso modo per sconsigliare la sostituzione della [REDACTED], perché, come si è visto sopra, anche la sua sostituta, arch. [REDACTED], non aveva alcuna esperienza nel settore dei lavori pubblici (al pari delle due dipendenti di categoria D, appartenenti all'area della scuola, sport, cultura e servizi) e addirittura, oltre a non aver alcuna volontà di ricoprire l'incarico, non poteva per legge rivestire ruoli (quale quello di RUP dei lavori pubblici) che sino a quel momento erano sempre stati prerogativa della figura del responsabile dell'area: queste considerazioni non hanno distolto l'ente locale dall'applicare, in tesi, l'istituto della rotazione degli incarichi al caso della [REDACTED], per cui non possono neppure giustificare la mancata applicazione dello stesso istituto alle altre posizioni organizzative che da molti più anni erano affidate alla medesima persona.

Con la precisazione che il ruolo di responsabile di area in Comuni di non grandi dimensioni come quello di C*****o, non comporta l'abbandono delle proprie ordinarie mansioni (la stessa [REDACTED] ha sempre svolto tutte le funzioni ordinarie nel settore dei lavori pubblici, manutenzione del patrimonio comunale, servizi cimiteriali, parchi e giardini, oltre a quelle di responsabile), con la conseguenza che l'essere distolti dallo svolgimento delle mansioni ordinarie non può rappresentare un



ostacolo all'attribuzione della posizione organizzativa (questo vale, ad esempio, per la difesa del Comune riguardante la nomina della dipendente

In sostanza, concludendo in punto, le giustificazioni che il Comune ha tentato di accreditare per superare il dato oggettivo e incontestabile che nella tornata degli incarichi di responsabilità dell'anno successivo a quello di sostituzione della [redacted] non ha più applicato alcun criterio di rotazione, pur essendovi posizioni organizzative con vistosi e lunghissimi radicamenti dei relativi responsabili, non sono idonee allo scopo.

Ciò comporta una forte perdita di credibilità della motivazione formale che ha portato alla sostituzione della [redacted] nell'incarico di responsabilità, perdita di credibilità che le difese del Comune non sono riuscite a contrastare.

Ed ancora, non ha neppure rilievo e non è conducente il fatto che la [redacted] avesse in varie occasioni manifestato una certa stanchezza per il carico di lavoro e il desiderio di cambiare ufficio: le emergenze di causa sono inequivocabili nel dimostrare che le doglianze della [redacted] non riguardavano il suo ruolo di responsabile, ma in generale le funzioni di addetta all'Ufficio tecnico, e ciò soprattutto perché nell'anno 2019, come anche dedotto dallo stesso ente appellato (cap.7 della memoria di costituzione in 1° grado), l'Ufficio tecnico era stato bersagliato da innumerevoli istanze di accesso agli atti presentate da un consigliere di minoranza (tale [redacted]), che essendo continue



e capillari, e spesso soltanto esplorative (riguardando, ad esempio, copia delle delibere in una certa materia negli ultimi 20 anni), aggravavano il lavoro e toglievano serenità all'intero ufficio.

Basti in punto riportare le parole della teste [REDACTED], collega di lavoro dalla [REDACTED]: " ... *Nell'ufficio tecnico eravamo tutti sotto stress a causa del [REDACTED] e della minoranza, che erano piuttosto pressanti. Verso la fine del 2019, ma non nel 2020, la ricorrente mi aveva chiesto se ero disponibile a cambiare ufficio insieme a lei. Preciso che mentre nel 2020 non ho sentito discorsi del genere, invece nel 2019 ero stata chiamata nell'ufficio del Sindaco dove era presente la ricorrente e in quell'occasione si era detto al Sindaco che saremmo andate via tutte e due. La mia motivazione era che in ufficio si lavorava male, nel senso che eravamo tesi per via della minoranza e del [REDACTED]... Mi pare che l'incontro di cui ho detto si fosse tenuto verso la fine del 2019. Nel 2020 discorsi di questo tipo non sono più stati fatti, perlomeno in mia presenza. Comunque in quell'incontro non si disse di cambiare ufficio, ma il punto era trasferirsi in un altro Comune nel quale la ricorrente avrebbe continuato a fare la responsabile dell'Ufficio tecnico ed io avrei proseguito a collaborare con lei. Sicuramente l'oggetto di quell'incontro era legato allo stress che si viveva nell'ufficio tecnico ...".*

Anche la teste [REDACTED] Sindaco del Comune appellato



sino al maggio 2019, è stata ferma nel riferire che la [redacted] non aveva mai manifestato “*stanchezza o disagio rispetto al suo ruolo di responsabile*”.

Risulta pertanto chiaro che la stanchezza manifestata dalla [redacted] con riferimento al lavoro presso l’Ufficio tecnico (tra l’altro in epoca abbastanza lontana dalla sua privazione dell’incarico di responsabilità), non può essere strumentalizzata e utilizzata per giustificare la decisione del Comune di non rinnovarle l’incarico di responsabilità per andare incontro alle doglianze della medesima [redacted], perché, giuovane, per poterlo ripetere, la [redacted] aveva riferito le sue doglianze al lavoro in quell’ufficio, in un preciso momento storico, e non certo al fatto di dover svolgere l’incarico di responsabile (volontà questa di cui nessuno dei testimoni ha riferito).

In questo contesto si cala pure la richiesta di istituzione di un nuovo posto di categoria D, nell’area della polizia locale, cui avrebbe potuto essere assegnata la [redacted], avanzata dalla moglie, quale comandante della Polizia locale (la quale in sede di deposizione testimoniale ha chiarito che avanzò questa proposta in quanto era stato l’assessore [redacted] a chiederle di creare all’interno del Corpo della polizia locale un nucleo ambientale con istituzione di una nuova posizione di categoria D, reiterando analoghe richieste che erano state formulate negli anni precedenti dalle Giunte comunali, sia con il Sindaco [redacted] sia con il Sindaco [redacted]): è evidente che la disponibilità della



██████████ a ricoprire l'istituenda posizione nell'ambito di un'altra area è del tutto indifferente rispetto ad una presunta volontà di non volere più incarichi di responsabilità, essendo in linea con il desiderio della dipendente di cambiare area di operatività (o addirittura Comune), ma non certo con quello di non avere più l'incarico di responsabile, mai manifestato (una cosa è cambiare ufficio e mansioni, e quindi allontanarsi dall'Ufficio tecnico in generale, altra cosa è continuare a rimanere nello stesso ufficio con le stesse mansioni e con le stesse problematiche, ma addirittura senza alcuna responsabilità dello stesso).

Infine, per quanto attiene al mutamento dei requisiti per ottenere l'incarico di Comandante della polizia locale, con l'introduzione dell'ulteriore requisito del diploma di laurea, introduzione operata a fine dell'anno 2021, con una modifica ad hoc della convenzione già in corso tra il Comune di C*****o e gli altri due Comuni che condividevano il servizio (e che nei fatti ha portato ad escludere dalla platea degli aspiranti all'incarico proprio la moglie della ██████████ che sino a quel momento aveva ricoperto il relativo ruolo, senza alcun problema e pur non possedendo il nuovo requisito), l'ente appellato si è limitato ad opporre che si sarebbe trattato di una scelta compiuta dai Comuni consorziati, rispetto alla quale la ██████████ sarebbe priva di legittimazione attiva e lo stesso ente appellato di quella passiva, trattandosi di atto consortile tra più Comuni,



insindacabile in sede giurisdizionale: spiegazione assai debole, venendo qui in considerazione, come chiarito sopra, non già la legittimità della scelta di per sé, ma l'effetto prodotto dalla stessa in un preciso contesto storico, e consistito nell'improvvisa esclusione della _____ dall'incarico di responsabilità che sino a quel momento aveva ricoperto, in assenza di ragioni che in questo preciso momento storico potessero giustificarla e che il Comune di C*****o, essendo uno degli enti che ha partecipato alla scelta, non poteva non conoscere.

Con il risultato che non è stato scalfito in alcun modo il peso del dato storico ed oggettivo qui rilevante, che nell'anno 2021 la _____ è stata esautorata dall'incarico di responsabilità e contestualmente, nello stesso anno, sono state poste le basi per esautorare anche la moglie da incarico analogo: entrambe, dopo la celebrazione della loro unione civile, sono state private dei posti di responsabilità che avevano ricoperto sino al quel momento, cioè dei posti che più davano visibilità alle due dipendenti comunali e conseguentemente anche al fatto che le riguardava di essere ormai una coppia ufficialmente sposata.

Ed allora, tirando le fila del discorso, risulta chiaramente che la ricostruzione opposta dal Comune a quella della _____ alla luce delle emergenze di causa e dalla sua incoerenza con queste emergenze, non è idonea a superare il quadro fortemente indiziario fornito dalla dipendente e quindi a



superare la presunzione e la plausibilità della natura discriminatoria della condotta tenuta da Comune nei suoi confronti.

Va dunque accertato il carattere discriminatorio della condotta del Comune che, dopo l'unione civile della [REDACTED] con altra dipendente dell'ente, ha trattato la dipendente diversamente da come ha trattato gli altri dipendenti nella sua stessa situazione per quanto attiene all'assegnazione delle posizioni organizzative, privandola dell'incarico di responsabilità dell'Ufficio tecnico e assegnando l'incarico ad altra dipendente.

In punto la decisione di primo grado deve essere riformata.

.....

Passando, a questo punto, alle conseguenze dell'accertamento che precede e alle domande risarcitorie spiegate dalla ricorrente, è noto che secondo le direttive unionali in materia di parità di trattamento e discriminazione, anche alla luce dell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di trasposizione, debbono essere effettive, proporzionate e dissuasive, poiché una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace delle direttive stesse (cfr. le sent. Feryn e Associatia Accept).



L'art.28 del d.lgs.150/2011, al comma 5 dispone, nello specifico, che il giudice con l'ordinanza che definisce il giudizio può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti.

Prevede, dunque, due sanzioni diverse e non necessariamente alternative.

Nel caso di specie, sotto il profilo della "rimozione degli effetti" della condotta discriminatoria tenuta dall'ente appellato, va dichiarata l'illegittimità del decreto di assegnazione ad altra dipendente, per l'anno 2021, della posizione organizzativa relativa all'Ufficio tecnico, essendo l'assegnazione derivata dall'accertata discriminazione della [] per il suo orientamento sessuale.

Non ricorrono invece i presupposti per ordinare la pubblicazione della presente sentenza su di un quotidiano a tiratura nazionale, posto che la [] (e anche la moglie), nelle more del giudizio, si è trasferita presso un altro Comune, per cui non vi è alcun pericolo dell'adozione da parte del Comune di altri comportamenti discriminatori nei confronti della ricorrente.

Per quanto attiene ai danni subiti dalla [], sussiste certamente quello patrimoniale da perdita di chances,



posto che a causa della discriminazione patita, la _____, con riferimento all'anno 2021, ha perso l'incarico di responsabilità di cui, al pari degli altri colleghi nella sua stessa situazione, avrebbe beneficiato se non fosse stata discriminata, e per l'effetto ha perso pure il relativo compenso.

Questo compenso, tuttavia, deve essere individuato in quello relativo all'indennità di posizione che le sarebbe spettata in relazione all'incarico e non invece in quello relativo all'indennità di risultato, pure prevista per i titolari di posizione organizzativa.

Ed invero, quest'ultima indennità è subordinata ai risultati ottenuti e agli obiettivi raggiunti dal responsabile al termine dell'incarico, per cui non avendo la _____ svolto l'incarico, non è possibile formulare alcun giudizio al riguardo, né la ricorrente ha fornito dati da cui desumere l'ipotetica positività di questo giudizio.

A ciò deve aggiungersi che la _____ nell'anno 2021 è rimasta assente per malattia, estranea, almeno all'inizio, alla causa professionale, per cui è verosimile che la valutazione in ordine ai risultati del suo operato, se le fosse stato conferito l'incarico, sarebbe rimasta comunque sospesa.

Secondo le previsioni del Regolamento comunale sulle posizioni organizzative (in atti), l'indennità di posizione che sarebbe spettata alla _____ ammonta ad € 16.000,00 annui, dovendo attribuirsi alla posizione organizzativa afferente



all'Ufficio tecnico il massimo punteggio (da 91 a 100 punti), secondo la relativa valutazione del Nucleo di Valutazione, per come dedotto dalla) e non contestato dal Comune.

Il danno da perdita di chances va dunque quantificato in detta somma e va limitato alla mancata nomina della) con riferimento all'anno 2021, essendo stata soltanto questa mancata nomina inficiata dalla accertata discriminazione e considerato che nell'anno 2022 la) si è trasferita in altro Comune e sino al trasferimento è praticamente rimasta assente per malattia (e quindi impossibilitata a svolgere l'incarico di posizione, se pure le fosse stato conferito per l'anno 2022).

Per quanto riguarda poi il danno da discriminazione, come visto, la sanzione deve essere oltre che dissuasiva, efficace e proporzionata, ed è indubbio che la) abbia subito un pregiudizio (non patrimoniale) per effetto del comportamento del Comune, in termini di lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nel corso del rapporto di lavoro e per quanto attiene agli sviluppi e agli incarichi professionali, nonostante il proprio orientamento sessuale.

La lesione è stata discretamente significativa, atteso che anche a non voler considerare quanto riferito dalla moglie della ricorrente, in sede di deposizione testimoniale, su come la vita di quest'ultima dopo la mancata nomina fosse cambiata in termini negativi (essendo caduta in uno stato di profonda afflizione e



umiliazione che le aveva anche provocato un'insonnia continua), la teste [redacted] non legata da alcun rapporto di parentela o affinità con la ricorrente, ha comunque riferito che dopo gli eventi per cui è causa, aveva ricevuto una telefonata della [redacted] nel corso della quale quest'ultima le aveva detto che *“si trovava in uno stato di prostrazione non solo per l'aspetto professionale, ma anche per l'aspetto umano e di relazione”*.

Alla luce di questa condizione della dipendente, oltre che del fatto che la stessa si è vista penalizzata professionalmente per il solo fatto della dichiarata omosessualità, si ritiene pertanto di liquidare, in via equitativa, il corrispondente monetario della lesione in esame, nell'importo di € 6.000,00.

Il Comune appellato va dunque condannato al risarcimento dei danni subiti dalla [redacted] a causa della condotta discriminatoria posta in essere ai suoi danni, quantificati nell'importo complessivo di € 22.000,00, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo.

.....

Con il secondo motivo di gravame, la [redacted] impugna il capo della decisione di primo grado che ha respinto la domanda di pagamento degli incentivi spettanti ai sensi dell'art.113 del d.lgs. 50/2016 (c.d. codice degli appalti).

Deduce che a differenza di quanto affermato dal Tribunale, nel ricorso introduttivo avrebbe indicato il titolo degli importi pretesi (incentivi ai sensi della norma citata), le norme di



legge e regolamentari che disciplinano gli emolumenti e i documenti comprovanti lo svolgimento delle attività che ne giustificano l'attribuzione.

In particolare, avrebbe versato in causa dettagliati prospetti degli incentivi spettanti, sia per l'anno 2020, sia per l'anno 2021, per aver svolto funzioni tecniche inerenti ai singoli lavori degli appalti pubblici conclusisi nell'anno 2020 o comunque la cui conclusione era stata programmata entro la fine dell'anno 2021.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

In primo luogo, la _____, sin dalla sua costituzione nel giudizio di primo grado, ha dedotto di aver diritto agli emolumenti in questione, in quanto annualmente riconosciuti al responsabile dell'Ufficio tecnico ai sensi dell'art.113 del d.lgs. 50/2016, per i lavori pubblici di competenza, seguiti e portati a termine (cfr.punti 71-74 del ricorso introduttivo del giudizio), e a sostegno di questa domanda ha allegato dei prospetti analitici sia per l'anno 2020 (cfr.doc.41), sia per l'anno 2021 (cfr.doc.42), che elencano nel dettaglio il tipo di lavoro o di appalto seguito, il valore d'asta di ognuno, le percentuali complessive di questo valore da destinare agli incentivi, nonché le percentuali spettanti alle varie funzioni che sono svolte in relazione al singolo lavoro o al singolo appalto interessato (responsabilità della programmazione, responsabilità del procedimento, verifica, progettazione e predisposizione delle procedure di gara,



direzione dei lavori, collaudo).

I prospetti indicano pure il Regolamento comunale, approvato con la delibera di Giunta n.172 del 17 dicembre 2019, attuativo dell'invocato art.113 del d.lgs.50/2016, che la ricorrente ha anche prodotto al doc.37 del suo fascicolo di 1° grado.

La [REDACTED] dunque, non soltanto ha richiamato la norma fondante il proprio diritto, come affermato dal giudice di primo grado, ma ha pure dedotto nel dettaglio, seppure per relationem con il rinvio ai prospetti allegati al ricorso e anche al regolamento comunale in materia, tutti gli elementi, di fatto e di diritto, posti a fondamento della propria pretesa, essendo irrilevante che non abbia ampiamente argomentato in materia.

Con la precisazione che nuove difese in diritto sono sempre possibili in appello, ancorché non esposte in primo grado, una volta che i fatti cui le stesse si riferiscono siano stati compiutamente e tempestivamente dedotti nel giudizio di primo grado.

Quanto poi alla spettanza degli emolumenti di cui si tratta, giova premettere che l'art.113 del d.lgs. 50/2016 (codice degli appalti pubblici), dedicato agli "*incentivi per funzioni tecniche*", prevede (comma 1) che le pubbliche amministrazioni aggiudicatrici di appalti per lavori pubblici, destinino ad un apposito fondo, risorse finanziarie in misura non superiore al 2%, modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a



base di gara, per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle amministrazioni medesime e precisamente per *“le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti”*.

La finalità della previsione è quella di incentivare, per quanto attiene all'esecuzione agli appalti pubblici, l'attività interna dell'ente aggiudicatario, da svolgere con i propri dipendenti, senza far ricorso a figure tecniche esterne.

Il 20% del fondo come sopra individuato, sempre ai sensi dell'art.113, è destinato all'acquisto di beni e strumenti tecnologici e il restante 80% è ripartito tra il RUP ed i soggetti che svolgono le suddette funzioni tecniche, secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva decentrata del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti (commi 2 e 3 dell'art.113).

Nel caso di specie, il Regolamento del Comune di C*****o, invocato dalla ricorrente e approvato con la delibera n.172 del 17 dicembre 2019, prevede la ripartizione della somma



complessiva del fondo con le seguenti modalità: 4% al Responsabile della programmazione, 60% al RUP, 8% al Verificatore progettazione e predisposizione procedure di gara, 13% alla Direzione dei lavori, 5% al Collaudo/Certificazione regolare esecuzione e il restante 10% ai collaboratori di staff (cfr. il cit.doc.37 fasc.1° grado l [redacted]).

La [redacted] nel prospetto riguardante i compensi spettanti per l'anno 2020, non ha fatto altro che applicare i parametri che precedono, indicando nel dettaglio ogni lavoro in appalto seguito in detto anno (ad esempio, manutenzione straordinaria della passerella sul fiume Chiese, con demolizione e ricostruzione, lavori di demolizione e ricostruzione del cinema Marconi, lavori riguardanti l'ampliamento del Municipio, interventi di adeguamento funzionale delle scuole primarie di Calcinatello e Ponte S.Marco, ecc...), il valore d'asta di ognuno, le attività da ella svolte e la percentuale spettante per ognuna.

Il Comune nulla di specifico ha replicato al riguardo, non contestando né i singoli lavori, né le varie attività che la [redacted] ha indicato di aver espletato in relazione agli stessi, per cui non vi sono ostacoli al riconoscimento in favore della dipendente delle somme esposte nel prospetto e pari a complessivi € 12.120,27.

Non possono invece essere riconosciuti alla [redacted] gli incentivi riferiti all'anno 2021, riguardando lavori che la medesima ricorrente deduce che si sarebbero conclusi in detto



anno e che sarebbero stati seguiti da lei se fosse stata confermata nella posizione organizzativa di responsabile dell'Ufficio tecnico.

Ed invero, la l per l'intero anno 2021 non ha lavorato, essendo rimasta assente per malattia, per cui la conclusione dei lavori in questione non è stata seguita dall'appellante, ma da altri dipendenti cui spettano gli incentivi in esame (semmai l'importo corrispondente a questi incentivi avrebbe potuto essere riconosciuto alla quale danno patrimoniale da discriminazione e da perdita di chances, ma non vi è prova che le attività tecniche fonte degli incentivi siano strettamente correlate e presuppongano necessariamente il ruolo di responsabile di posizione organizzativa dell'intero Ufficio tecnico, ben potendo essere svolte anche dal mero addetto all'ufficio tecnico, cui vengano assegnate, per cui non vi è alcuna correlazione causale tra perdita della posizione organizzativa da parte della e perdita degli incentivi, in quanto la dipendente, se non fosse rimasta assente per malattia, avrebbe comunque potuto averne diritto quale mera addetta all'ufficio tecnico e in particolare ai lavori pubblici - ed è verosimile che se la non fosse rimasta assente, avrebbe in effetti seguito i lavori pubblici programmati per l'anno 2021, essendo la dipendente più esperta del settore, maturando i relativi incentivi a prescindere dalla sua nomina a responsabile -).



Stando così le cose, il Comune convenuto va condannato a corrispondere alla [redacted] gli incentivi dovuti per l'anno 2020 (e soltanto per questo anno), per l'importo complessivo di € 12.120,27, oltre interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo.

Anche in tema la decisione di primo grado deve essere rivista.

.....

Per quanto riguarda le spese di lite, la sostanziale soccombenza del Comune convenuto comporta la condanna dell'ente al loro pagamento in favore della [redacted] con riferimento ad entrambi i gradi di giudizio.

Per loro liquidazione, per ogni grado di giudizio, si rinvia al dispositivo.

p.q.m.

rimanda la decisione n.173/2022 del Tribunale di Brescia e accerta il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di C****o nei confronti di [redacted] e consistita nella privazione dell'incarico di responsabile di [redacted] posizione organizzativa con riferimento all'anno 2021;

per l'effetto condanna il Comune appellato al pagamento in favore della [redacted], della somma complessiva di € 22.000,00, a titolo di risarcimento dei danni patiti per effetto della suddetta condotta discriminatoria, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo;



condanna altresì il Comune appellato al pagamento in favore della) della somma di € 12.120,27, a titolo incentivi ex art. l'art.113 del d.lgs. 50/2016 per l'anno 2020, oltre interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo;

respinge per il resto il reclamo;

condanna il Comune di C*****o al pagamento in favore della ricorrente delle spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidandole per il primo grado, in complessivi € 4.000,00 e per il presente grado di giudizio in complessivi € 3.000,00, oltre accessori di legge.

Brescia, 30 giugno 2022

Il Consigliere Estensore

(dott.ssa Giuseppina Finazzi)

Il Presidente

(dott. Antonio Matano)



...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...