



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Oggetto

**Progressioni  
orizzontali  
criteri  
discriminazione**

Composta da:

- Antonio Manna - Presidente -
- Caterina Marotta - Consigliere -
- Irene Tricomi - Consigliere -
- Roberto Belle' - Consigliere -
- Ileana Fedele - Rel. Consigliere -

r.g.n. 27991/2017

Cron.

Rep.

Ud. 01/03/2023

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 27991-2017 proposto da:

( o m i s s i s )

2023

1229

(omissis) tutti rappresentati e difesi  
dall'avv. (omissis) , con domicilio digitale presso



l'indirizzo di posta elettronica certificata (omissis)

Numero registro generale 27991/2017  
Numero sezionale 1229/2023  
Numero di raccolta generale 10328/2023  
Data pubblicazione 18/04/2023

**- ricorrenti -**

**contro**

(omissis) (già Azienda Sanitaria Locale di  
(omissis) in persona del legale rappresentante  
*pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti (omissis)  
(omissis) con domicilio eletto in (omissis)  
(omissis)

**- controricorrente -**

**nonché sul ricorso successivo**

(omissis) rappresentata e  
difesa dall'avv. (omissis) con domicilio eletto in (omissis)  
(omissis) presso lo studio dell'avv (omissis)

**- ricorrente successivo -**

**contro**

ASST della (omissis) (già Azienda Sanitaria Locale di  
(omissis) in persona del legale rappresentante  
*pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti (omissis)  
(omissis) con domicilio eletto in (omissis)  
(omissis) presso il dott. (omissis)

**- controricorrente al ricorso successivo -**

avverso la sentenza n. 298/2017 della Corte d'appello di  
Brescia, depositata il 15/09/2017 R.G.N. 533/2016;



udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
01/03/2023 dal Consigliere Ileana Fedele;

udita il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale  
Paola Filippi che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udita l'avv. (omissis)

udita l'avv. (omissis)

udito l'avv. (omissis) per delega verbale dell'avv.  
(omissis)

### FATTI DI CAUSA

1. - La Corte d'appello di Brescia ha accolto l'appello principale proposto dalla ASST della (omissis) già Azienda Sanitaria Locale d (omissis) respinto gli appelli incidentali proposti dai lavoratori indicati in epigrafe e dalla (omissis) e così, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha respinto integralmente le domande proposte dai lavoratori, con compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

1.1. - Limitatamente a quanto qui rileva, la Corte territoriale ha così sintetizzato la vicenda processuale:

- il Tribunale di Brescia ha respinto la domanda proposta da alcuni dipendenti a tempo parziale dell'allora ASL (omissis) intesa ad accertare la nullità degli avvisi e delle graduatorie all'esito delle selezioni per l'accesso alle progressioni professionali orizzontali, indette dal 2010 in poi,



per violazione dell'art. 97 Cost., per avere l'ASL redatto le graduatorie suddividendo i dipendenti non per categorie contrattuali bensì per "famiglie professionali" nonché la domanda volta ad accertare la nullità dei medesimi avvisi per discriminazione di genere, in relazione al computo dell'anzianità di servizio con il criterio del riproporzionamento alle ore di servizio prestato, domanda invero accolta sotto il diverso profilo della ritenuta discriminazione dei lavoratori a tempo parziale in generale rispetto ai lavoratori a tempo pieno, con ordine all'Azienda sanitaria di parificare ai fini delle predette progressioni i lavoratori *part-time* a quelli *full-time* e adottare le determinazioni di conseguenza sulla posizione di ciascuno dei ricorrenti interessati alla modifica, con rigetto di ogni altra richiesta;

- il giudice di prima istanza, quanto alla domanda di nullità degli avvisi e delle graduatorie per violazione dell'art. 97 Cost., per avere l'Azienda suddiviso in famiglie "professionali" gli ammessi alla progressione, aveva osservato che questa scelta non doveva essere inclusa nei bandi, riguardando il metodo di formazione delle graduatorie e non attenendo né ai requisiti di accesso né ai criteri di valutazione e assegnazione del punteggio; in ogni caso, la scelta era ragionevole in quanto sollecitata dalla RSU e garantiva una distribuzione più equa del beneficio, scongiurando il rischio che all'interno della medesima



categoria alcuni profili professionali restassero esclusi dalla  
progressione;

- quanto alla denunciata discriminazione di genere, rispetto alla  
quale era intervenuta in giudizio anche la (omissis)

(omissis) il Tribunale aveva escluso che  
comportasse discriminazione indiretta di genere la valutazione  
dell'anzianità di servizio, ai fini dell'attribuzione del punteggio  
utile per la graduatoria, con il criterio applicato del  
riproporzionamento all'orario di lavoro a tempo parziale,  
considerato che questo criterio non poteva nel caso concreto  
comportare uno svantaggio per le donne posto che su un totale  
di circa 750 dipendenti donne solamente 280 erano state  
assunte con contratto a tempo parziale, sicché l'ipotizzata  
discriminazione indiretta di genere avrebbe colpito soltanto una  
parte del tutto minoritaria delle dipendenti di sesso femminile;

- nondimeno il giudice di primo grado aveva ritenuto che il  
predetto criterio realizzasse una discriminazione indiretta tra  
lavoratori e lavoratrici a tempo parziale e lavoratori e lavoratrici  
a tempo pieno, in quanto il calcolo dell'anzianità di servizio in  
maniera proporzionale alla percentuale di *part-time* comportava  
l'attribuzione di un punteggio minore in sede di valutazione  
delle domande e quindi un'effettiva situazione di svantaggio per  
i lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno a  
parità di anni di servizio, e ciò in violazione della norme



dell'ordinamento europeo (direttiva 97/81/CE, **relativa** all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale) e anche dell'ordinamento interno (art. 4 del d.lgs. 61 del 2000, applicabile *ratione temporis*), in tal modo ravvisando una discriminazione a danno delle ricorrenti non in quanto donne ma in quanto lavoratrici con orario a tempo parziale, con riferimento pertanto al contratto di lavoro e non al genere di appartenenza.

1.2. - Così sintetizzata la vicenda, la Corte di merito ha osservato che i lavoratori avevano agito in giudizio censurando gli esiti delle progressioni professionali orizzontali avviate dal 2010 in poi per conseguire il passaggio alla posizione economica superiore contestando il criterio applicato soltanto sotto il profilo della realizzazione di una discriminazione indiretta di genere nei confronti delle lavoratrici madri, difesa che aveva provocato l'intervento in giudizio della (omissis) (omissis) come emergeva in maniera inequivocabile dal contenuto del ricorso di primo grado, nel quale erano citate le disposizioni del codice delle pari opportunità e l'art. 37 Cost., invocando pertanto la nullità per violazione del divieto di discriminazione per ragioni di sesso, senza dedurre profili di discriminazione diversi da quelli di genere. Il giudice di prima istanza aveva disatteso tale impostazione, affermando che la discriminazione danneggiava le ricorrenti non in quanto donne bensì in quanto



assunte con contratto a tempo parziale, in tal modo spostando l'indagine sul carattere discriminatorio della condotta dell'Azienda sanitaria dal piano dell'appartenenza di genere a quello del tutto differente del contratto di lavoro. Pertanto, il Tribunale aveva rilevato un profilo di discriminazione indiretta a danno delle lavoratrici che queste ultime non avevano mai prospettato, violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, senza potersi invocare sul punto la giurisprudenza della S.C. sulla rilevabilità di ufficio delle nullità, atteso che l'individuazione del tipo di discriminazione rientra necessariamente nella *causa petendi* della domanda, che vale a circoscrivere la qualificazione giuridica ed il tipo stesso della domanda che la parte deve necessariamente dedurre, avuto riguardo alla pluralità di profili in cui può sostanziarsi la discriminazione, con la conseguenza che spetta alla parte interessata l'allegazione delle circostanze di fatto e di diritto che debbono entrare nel *thema decidendum* e *probandum* sin dal primo atto introduttivo, non essendo dato al giudice di rilevare d'ufficio profili di discriminatorietà che la parte non ha dedotto.

1.2.1. - Quanto al motivo di appello incidentale proposto dalla (omissis) nella parte in cui il Tribunale non aveva accolto la domanda di accertamento della discriminazione di genere, la Corte territoriale ha osservato che, seppur la nozione di discriminazione indiretta di genere era



stata correttamente prospettata dalla (omissis)  
occorreva comunque contestualizzare l'atto asseritamente discriminatorio per verificare se in quello specifico ambito si fosse effettivamente realizzata l'ipotizzata discriminazione. In effetti, la configurabilità della discriminazione di genere diventava difficile allorché l'altro termine di paragone era comunque correlato a quello di lavoratrici donne, dovendosi quindi escludere la sussistenza di una situazione di discriminazione a danno delle lavoratrici quando il contesto lavorativo in cui la stessa si realizzerebbe è a netta prevalenza femminile, come rilevato dal giudice di primo grado; nella specie, per quanto fosse vero che le lavoratrici a tempo parziale erano pressoché tutte donne, era altrettanto vero che anche i lavoratori a tempo pieno erano in prevalenza donne ed in numero nettamente superiore a quelle con contratto a tempo parziale, dovendosi dunque escludere la discriminazione di genere nei termini indicati nell'appello incidentale.

1.2.2. - Infine, quanto alla questione relativa alla nullità degli avvisi di selezione e delle graduatorie per violazione del principio di imparzialità e ragionevolezza, per la suddivisione in gruppi professionali o "famiglie professionali" diversi da quelli previsti dalla contrattazione collettiva, la Corte bresciana ha osservato che l'Azienda sanitaria, in accordo con le organizzazioni sindacali, aveva suddiviso gli ammessi in modo



da garantire il passaggio economico a tutti i profili professionali delle varie categorie che avevano superato la selezione, mentre – ove la graduatoria fosse stata stilata solo per categoria o anche solo per settore (sanitario, tecnico o amministrativo) all’interno della medesima categoria – sarebbe accaduto che determinati profili professionali sarebbero rimasti esclusi dalla progressione per capiente insufficienza della misura del fondo da utilizzare, che non consentiva il passaggio economico dell’intero personale che aveva superato le selezioni. Pertanto, il correttivo applicato dall’Azienda aveva garantito un’equa distribuzione nei passaggi economici, raggruppando il personale in base ai vari profili professionali, metodo che non poteva dunque ritenersi arbitrario o irragionevole in quanto volto a garantire una distribuzione più equa delle progressioni economiche, dovendosi altresì escludere che il metodo prescelto dovesse essere esplicitato negli avvisi di selezione, in quanto la scelta di suddividere i candidati in base alle “famiglie” atteneva alla formazione delle graduatorie e non a quella di ammissione alla partecipazione alla selezione, sicché non era necessario che la stessa fosse indicata nel bando, trattandosi di una scelta adottata dalla commissione esaminatrice prima di procedere al vaglio dei titoli.

2. - Avverso tale pronuncia hanno proposto ricorso per cassazione i lavoratori indicati in epigrafe, già appellanti



incidentali, articolando quattro motivi, cui resiste la ASST della  
 (omissis) con controricorso, che resiste altresì con  
 controricorso al ricorso successivo proposto dalla (omissis)

(omissis) pure articolato in quattro  
 motivi.

3. - Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni  
 scritte con cui ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

4. - Le parti hanno depositato memoria.

5. - Il processo giunge in decisione all'esito della  
 trattazione in pubblica udienza nella quale sono intervenuti i  
 difensori delle parti e il rappresentante del Pubblico Ministero,  
 che ha richiamato le conclusioni già depositate.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo i ricorrenti principali denunciano  
 la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360,  
 comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello  
 violato il disposto degli artt. 43 del d.lgs. n. 198 del 2006, 4 del  
 d.lgs. n. 61 del 2000, 1421 cod. civ. e 101, comma 2, cod.  
 proc. civ., in quanto la domanda di primo grado era stata  
 proposta dai ricorrenti sotto il profilo della realizzazione di una  
 discriminazione di genere, suscitando l'intervento della  
 (omissis) che, dopo aver a  
 sua volta rilevato detti profili di criticità, ne aveva rilevato un  
 altro, derivante proprio dalla violazione del principio di non



discriminazione sancito dall'art. 4 del d.lgs. n. 61 del 2000, sicché la suddetta norma era stata correttamente richiamata dal giudice di primo grado a sostegno della propria decisione, senza incorrere nel denunciato vizio di ultra petizione, considerato che la (omissis) aveva svolto un intervento adesivo autonomo, in linea con le attribuzioni previste dall'art. 43 del d.lgs. n. 198 del 2006. In ogni caso la discriminazione comporta la nullità assoluta degli atti mediante i quali è stata posta in essere, con conseguente rilevabilità della stessa d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta dalla parte.

2. - Con il secondo motivo i ricorrenti principali denunciano la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello violato il disposto dell'art. 4 del d.lgs. n. 61 del 2000, emesso in attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale. Nel ricorso di primo grado i lavoratori avevano lamentato che nei diversi bandi che si erano susseguiti l'anzianità di servizio maturata nel rapporto di lavoro a tempo parziale era stata considerata e valutata in relazione alla percentuale di lavoro *part-time* prevista dal contratto individuale; in proposito il giudice di primo grado aveva osservato che il calcolo dell'anzianità di servizio in maniera proporzionale alla percentuale di *part-time*



conduceva all'attribuzione di un punteggio minore in sede di valutazione delle domande e quindi ad un'effettiva situazione di svantaggio per i lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno a parità di anni di servizio presso l'azienda, realizzando la discriminazione vietata dalla direttiva europea.

2.1. I due motivi possono essere considerati unitariamente, in quanto intesi a censurare la sentenza impugnata per non aver ravvisato la discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo parziale, dovendosi comunque partire dalla disamina del primo motivo, che pone, fra l'altro, la questione dell'ammissibilità del rilievo officioso della nullità, di carattere pregiudiziale.

2.2. - Il primo motivo è fondato nei termini di seguito specificati.

2.3. - La censura non può trovare accoglimento sul dedotto rilievo che la questione della discriminazione ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 61 del 2000 sarebbe stata sollevata già in primo grado dalla (omissis), in quanto, in disparte il mancato rispetto del principio di specificità del motivo, dalla sentenza impugnata emerge chiaramente che la (omissis) (omissis) in coerenza con le proprie attribuzioni e funzioni, è intervenuta in giudizio per sostenere le ragioni delle lavoratrici in ordine alla prospettata discriminazione di genere, questione che la (omissis) è tornata a sollevare, del resto, nei medesimi



termini sia in grado di appello che in cassazione con il ricorso successivo.

2.4. – Occorre, quindi, esaminare la questione della rilevabilità di ufficio di un motivo di nullità diverso da quello dedotto dalla parte, avuto riguardo alla discriminazione in danno dei lavoratori a tempo parziale siccome ritenuta dal giudice di primo grado in luogo della discriminazione di genere prospettata dai lavoratori e dalla (omissis)

2.4.1 – La Corte d'appello ha ritenuto di non poter fare applicazione dei principi affermati da questa Corte a Sezioni Unite in ordine al potere di rilevazione di ufficio della nullità negoziale qualora venga in rilievo una ragione diversa da quella espressamente dedotta in quanto il fondamento di tale orientamento non si presterebbe ad essere esteso alla fattispecie in esame, in cui rileva un atto unilaterale adottato dal datore di lavoro, non idoneo ad estendere l'oggetto del processo al rapporto e la cui asserita valenza discriminatoria è fatta valere con un'azione non equiparabile a quella con cui si fanno valere i diritti autodeterminati, attesa la molteplicità dei profili di discriminatorietà che possono condurre alla nullità dell'atto stesso.

2.4.2. – La disamina della questione induce a partire dalla considerazione dei precedenti di questa Corte espressamente richiamati nella sentenza impugnata, onde vagliare le ragioni



esposte per discostarsene nella specie.

2.4.3. – Le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, con sentenza n. 14828 del 4 settembre 2012, ebbero ad enunciare il seguente principio di diritto: «Alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell'assetto negoziale, e atteso che la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti *ex actis*, una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, le nullità di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta); il giudice di merito, peraltro, accerta la nullità *incidenter tantum*, senza effetto di giudicato, a meno che sia stata proposta la relativa domanda, anche a seguito di rimessione in termini, disponendo, in ogni caso, le pertinenti restituzioni, se richieste».

2.4.4. – Le Sezioni Unite sono tornate ad occuparsi della questione in maniera organica a seguito di duplice ordinanza interlocutoria con la sentenza resa il 12 dicembre 2014, n. 26242.

Limitandosi a quanto di interesse nella presente sede, le



Sezioni Unite, nella citata pronuncia, hanno affermato il principio per cui «Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante». Quanto alla *ratio* del rilievo officioso della più grave tra le patologie dell'atto negoziale, le Sezioni Unite hanno inteso aderire alla tesi tradizionalmente affermata in dottrina, che attribuisce tale potere-dovere in capo al giudice (anche) a tutela di interessi generali sovra-individuali e ciò anche nel caso delle nullità "di protezione virtuale" (in difformità dalla precedente pronuncia del 2012), in quanto «Il potere del giudice di rilevarle *tout court* appare essenziale al perseguimento di interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori): interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti - quali il corretto funzionamento del mercato, ex art. 41 Cost., e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica -, con l'unico limite di riservare il rilievo officioso delle nullità di protezione al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità, in tal modo evitando che la controparte possa, se vi abbia interesse, sollecitare i poteri officiosi del giudice per un interesse suo proprio, destinato a rimanere fuori dall'orbita



della tutela» (Cass. Sez. U, n. 26242 del 2014, cit., § 3.13.3).

In tal modo le Sezioni Unite hanno inteso conferire maggiore effettività alla tutela di valori fondamentali, richiamando anche la giurisprudenza euro-unitaria, orientata nel senso della rilevabilità d'ufficio della nullità (Cass. Sez. U, n. 26242 del 2014, cit., § 3.13.2).

Sulle base di tali premesse, siccome delineate nei passaggi fondamentali di interesse rispetto alla ricchezza delle argomentazioni spese nella ridetta pronuncia, giova evidenziare che la tradizionale inammissibilità della rilevazione *ex officio* di una causa di nullità diversa da quella originariamente prospettata dalla parte con la domanda introduttiva si fondava proprio sulla collocazione dell'azione di nullità nella categoria delle domande eterodeterminate; a fronte di tale impostazione – già radicata nella giurisprudenza di questa Corte – le Sezioni Unite hanno opposto i molteplici e penetranti rilievi critici espressi dalla dottrina, concorde nel ritenere che la domanda di nullità negoziale, volta all'accertamento negativo della non validità del contratto, si identifichi in ragione di tale *petitum*, consentendo ed anzi imponendo al giudice di accertarne tutte le sue possibili (ed eventualmente diverse) cause. La domanda di nullità sarebbe pertanto unica rispetto ai diversi, possibili vizi che inficiano il negozio; al giudice cui sia stata proposta la corrispondente istanza va quindi riconosciuto il potere-dovere di



accertare tutte le possibili ragioni di nullità, non soltanto quella indicata dalla parte, anche in ragione della *ratio* sottesa alla fattispecie invalidante. In tal modo, non si travalicherebbero i limiti imposti dal principio dispositivo, poiché la domanda di nullità inerisce ad un diritto autodeterminato ed è quindi individuata a prescindere dello specifico vizio dedotto in giudizio.

In sostanziale adesione a tali argomentazioni le Sezioni Unite sono giunte ad affermare il principio della legittimità del rilievo officioso del giudice di una causa diversa di nullità rispetto a quella sottoposta al suo esame dalla parte.

Quindi, in estrema sintesi, i tratti fondamentali dell'interpretazione resa nella citata pronuncia, almeno per quel che attiene alla specifica questione in esame, possono essere così delineati: l'ambito di applicazione, nel senso che viene in rilievo l'impugnazione di un atto negoziale; la *ratio*, individuata nella tutela di interessi generali e sovraindividuali, a favore del soggetto debole del rapporto; il fondamento, rinvenuto nella sostanziale unicità della domanda di nullità rispetto ai diversi possibili vizi di radicale invalidità che affliggono il negozio, cosicché il potere-dovere del giudice di rilevare anche d'ufficio i diversi motivi di nullità non prospettati dalla parte potrà condurre al legittimo accoglimento della domanda a condizione che la diversa causa di nullità emerga dalle rituali allegazioni



delle parti o dalle produzioni documentali in atti.

2.4.5. - La giurisprudenza successiva di questa Corte, pur con qualche distinguo in tema di impugnazione del licenziamento (su cui *infra*), ha mostrato di conformarsi all'indirizzo aperto delle Sezioni Unite (fra molte, Cass. Sez. 1, 04/05/2016, n. 8795: «Il principio per cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare d'ufficio (o, comunque, a seguito di allegazione di parte successiva all'*editio actionis*), ove emergente dagli atti, l'esistenza di un diverso vizio di nullità, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, è suscettibile di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, benché non assimilabili ai contratti, atteso che, per la naturale forza espansiva riconnessa al principio generale, va riconosciuto al giudice il potere di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera anche in difetto di un'espressa deduzione di parte o per profili diversi da quelli enunciati, purché desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo e previa provocazione del contraddittorio sul punto, trattandosi di potere volto alla tutela di interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori di rango fondamentale per l'organizzazione sociale, che trascendono gli interessi particolari del singolo.», nonché, più di recente, Cass. Sez. 1, 22/06/2022, n. 20170:



«Nel giudizio di appello e in quello di cassazione, il giudice in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale - ha sempre il potere di procedere a siffatto rilievo, anche quando si tratta di "nullità di protezione", da configurarsi come *species* del più ampio *genus* delle nullità negoziali, poste a tutela di interessi e valori fondamentali che trascendono quelli del singolo contraente.»), salvo il limite del giudicato interno (Cass. Sez. 3, 17/01/2017, n. 923: «la mancata rilevazione officiosa di una nullità di protezione da parte del giudice di merito integra il vizio di omessa pronuncia qualora la relativa questione abbia formato oggetto di una specifica domanda od eccezione; conseguentemente, in assenza di puntuale impugnazione, tale nullità non può essere rilevata nel giudizio di appello o di cassazione, ostandovi il giudicato interno, che il giudice dei gradi successivi deve rilevare.»; in senso conforme, Cass. Sez. 6-3, 22/09/2017, n. 22207).

2.4.6. - Tali principi, contrariamente a quanto assunto dalla Corte d'appello, risultano pienamente applicabili al caso in esame posto che: a) siamo di fronte ad un atto negoziale, in quanto l'atto di cui si predica la nullità (avviso di selezione) va inquadrato come atto paritetico di gestione del rapporto e non già come atto amministrativo (in tal senso, di recente Cass. Sez. L, 02/09/2021, n. 23827), sicché rientra nello scenario



prefigurato dalle Sezioni Unite, applicabile all'atto unilaterale ai sensi dell'art. 1324 cod. civ.; b) ricorre nella specie l'interesse generale tutelato, trattandosi di discriminazione in danno dei lavoratori a tempo parziale, oggetto di specifica previsione normativa interna (nella specie, art. 4 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, applicabile *ratione temporis*) emanata in recepimento di normativa sovranazionale (attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES), come opportunamente evidenziato già dal giudice di primo grado, a protezione del soggetto tradizionalmente "debole" del rapporto lavorativo; c) la domanda di accertamento di nullità (parziale) degli avvisi per denunciata discriminazione di genere, in relazione al previsto criterio del riproporzionamento dell'anzianità di servizio dei lavoratori *part-time*, si prospetta in sé autodeterminata in relazione al *petitum* (riformulazione delle graduatorie escludendo il criterio attinto da nullità), legittimando, in via astratta, l'accogliibilità della domanda sotto il diverso titolo della discriminazione dei lavoratori a tempo parziale, nella ricorrenza dell'ulteriore presupposto, rappresentato dalle risultanze *ex actis*, avendo i lavoratori ritualmente allegato le circostanze in fatto, come precisato nel secondo motivo (sul profilo della necessaria allegazione dei fatti su cui la nullità si fonda, ai fini dell'ammissibilità del rilievo



officioso, già Cass. Sez. U, n. 14828 del 2012, cit., nonché, più di recente, Cass. Sez. L, 23/11/2021, n. 36353: «Il rilievo d'ufficio di una nullità sostanziale è ammissibile esclusivamente se basato su fatti ritualmente introdotti, o comunque acquisiti in causa, secondo le regole che disciplinano, anche dal punto di vista temporale, il loro ingresso nel processo, non potendosi fondare su fatti di cui il giudice (o la parte, tardivamente rispetto ai propri oneri) possa ipotizzare solo in astratto la verifica e la cui introduzione presupponga l'esercizio di un potere di allegazione ormai precluso in rito.»).

2.4.7. - Ne consegue che erroneamente il giudice d'appello ha ravvisato nella specie una violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, risultando invece ammissibile e, sotto certi profili doverosa, la rilevazione della nullità per discriminazione dei lavoratori *part-time*, con conseguente cassazione della sentenza impugnata sul punto, senza che occorra nella presente sede affrontare la diversa questione della rilevabilità officiosa di vizi del licenziamento diversi da quelli impugnati dal lavoratore, oggetto di pronunce di segno diverso di questa Sezione (in particolare, Cass. Sez. L, 24/03/2017, n. 7687: «La disciplina della invalidità del licenziamento è caratterizzata da specialità, rispetto a quella generale della invalidità negoziale, desumibile dalla previsione di un termine di decadenza per impugnarlo e di termini



perentori per il promovimento della successiva azione di impugnativa, che resta circoscritta all'atto e non è idonea a estendere l'oggetto del processo al rapporto, non essendo equiparabile all'azione con la quale si fanno valere diritti autodeterminati; ne consegue che il giudice non può rilevare di ufficio una ragione di nullità del licenziamento diversa da quella eccepita dalla parte, trovando tale conclusione riscontro nella previsione dell'art. 18, comma 7, della l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, e dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, nella parte in cui fanno riferimento alla applicazione delle tutele previste per il licenziamento discriminatorio, quindi affetto da nullità, "sulla base della domanda formulata dal lavoratore".» In senso conforme, Cass. Sez. L, 02/10/2018, n. 23869, e Cass. Sez. L, 05/04/2019, n. 9675).

2.4.8. - Alla cassazione della sentenza consegue il rinvio per nuovo esame della questione, nel cui ambito andranno vagliate anche le argomentazioni addotte dall'Azienda per confutare in concreto la configurabilità della discriminazione già ritenuta dal giudice di primo grado. In proposito, giova evidenziare, come già ritenuto in precedente di questa Corte, (Cass. Sez. L, 29/07/2021, n. 21801), cui, sul punto, si ritiene di dare continuità, che «l'obiettivo di apprezzare in misura puntuale l'esperienza di servizio è in sé legittimo. Occorre, tuttavia, rammentare, in relazione al giudizio di adeguatezza e



necessità dei mezzi impiegati, che, come risulta da giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, «l'affermazione secondo la quale sussiste un nesso particolare tra la durata di un'attività professionale e l'acquisizione di un certo livello di conoscenze o di esperienze non consente di elaborare criteri oggettivi ed estranei ad ogni discriminazione. Infatti, sebbene l'anzianità vada di pari passo con l'esperienza, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto, segnatamente dalla relazione tra la natura della funzione esercitata e l'esperienza che l'esercizio di questa funzione apporta a un certo numero di ore di lavoro effettuate» (in termini: Corte di Giustizia, sent. 3 ottobre 2019 cit., punto 39)», con onere della prova a carico del datore.

2.4.9. – Il secondo motivo – inteso a denunciare la violazione di legge, *sub specie* di mancato apprezzamento della discriminazione dei lavoratori a tempo parziale, allegata in punto di fatto dalle parti sin dal ricorso introduttivo del giudizio – rimane a questo punto assorbito dall'accoglimento del primo motivo, secondo quanto sopra ampiamente considerato.

3. - Con il terzo motivo i ricorrenti principali denunciano la violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro ex art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello violato il disposto degli artt. 37 Cost., 25, 28 e 29 del d.lgs. n.



198 del 2006, nel respingere l'appello incidentale proposto dalla

(omissis)

, escludendo la violazione indiretta di

genere senza considerare che il *part-time* è da sempre uno degli strumenti più utilizzati dalle donne lavoratrici per l'armonizzazione della vita familiare e professionale.

3.1. - Il motivo, per questioni di pregiudizialità processuale e sistematicità logica, verrà esaminato unitamente alla trattazione del ricorso successivo proposto dalla (omissis)

(omissis)

4. - Con il quarto motivo i ricorrenti principali denunciano la violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro ex art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello violato il disposto degli artt. 97 Cost., 1418 cod. civ., 13 e 17 del c.c.n.l. 7 aprile 1999 comparto sanità, nella parte in cui è stata respinta l'impugnazione incidentale dei lavoratori con riferimento alla richiesta di declaratoria di nullità degli avvisi e delle graduatorie per l'operata ripartizione dei dipendenti (ai fini delle percentuali di accesso alla progressione) senza rispettare le categorie professionali previste dalla contrattazione collettiva nel cui ambito occorre operare la progressione economica, mentre la ripartizione in "famiglie" era stata frutto di una decisione arbitraria dell'Azienda, non collegata a criteri obiettivi, in contrasto con i principi di imparzialità, equità e



buon andamento della pubblica amministrazione. Secondo i ricorrenti, infatti, dall'esame delle graduatorie sviluppate in base alle divisioni per gruppi operate dall'Azienda sanitaria emergeva che la percentuale di passaggio alla fascia retributiva superiore era diversa per ogni "famiglia professionale", con un minimo di punteggio variabile di gruppo in gruppo, cosicché, pur a parità di punteggio, i dipendenti avevano ottenuto o meno la progressione economica a seconda del gruppo nel quale erano stati inseriti, con ciò smentendo l'assunto in ordine alla valenza perequativa dei criteri adoperati dall'azienda.

4.1. - Il motivo è fondato nei termini di seguito specificati.

4.2. - I lavoratori hanno inteso denunciare gli artt. 13 e 17 del c.c.n.l. 7 aprile 1999 comparto sanità, in relazione ai principi posti dall'art. 97 Cost., in quanto la ripartizione degli aspiranti alla progressione economica in gruppi o "famiglie" non corrispondenti alle categorie contrattuali, senza previa indicazione dei criteri di suddivisione negli avvisi, avrebbe comportato una violazione delle disposizioni collettive, in contrasto anche con i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

4.3. - L'art. 13 del c.c.n.l. regola il sistema di classificazione del personale, stabilendo l'articolazione in quattro categorie (denominate, rispettivamente, A, B, C e D),



individuare mediante le declaratorie (riportate nell'allegato 1), che descrivono l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento nella categoria stessa, corrispondenti a livelli omogenei di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento delle relative attività lavorative; d'altro canto, i profili pure ivi declinati descrivono il contenuto professionale delle attribuzioni proprie e, all'interno della stessa categoria, possono anche essere collocati su livelli economici differenti, definiti come "super"; infine, viene, precisato che ogni dipendente è inquadrato nella corrispondente categoria del sistema di classificazione in base al profilo di appartenenza.

L'art. 17 del c.c.n.l. disciplina i «Criteri e procedure per i passaggi all'interno di ciascuna categoria» come segue:

«1. I passaggi dei dipendenti, nell'ambito della stessa categoria tra profili di diverso livello economico nei limiti della dotazione organica, vengono effettuati dalle aziende ed enti previo superamento di una selezione interna aperta alla partecipazione dei dipendenti in possesso dei requisiti culturali e professionali previsti dalla relativa declaratoria dell'allegato 1.

«2. I criteri per le selezioni del comma 1 e le procedure relative alle modalità del loro svolgimento vengono definite dal regolamento di cui all'art. 16, comma 4, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 4, comma 3. [...]».

A sua volta, l'art. 16, comma 4, richiamato dall'art. 17,



recita: «Le procedure relative alle modalità di svolgimento delle selezioni del comma 1 sono preventivamente individuate dalle aziende o enti con atti regolamentari improntati a principi di imparzialità, trasparenza, tempestività, economicità e celerità di espletamento ai sensi di quanto previsto dall'art. 36, comma 3 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29. Le parti, al fine di fornire alle aziende ed enti linee guida uniformi sulle procedure, rinviano all'allegato 2 al presente contratto».

L'allegato 2 definisce gli elementi e i contenuti che devono informare i criteri da definire con il regolamento aziendale, come segue: «[...] Gli elementi di valutazione in base ai quali effettuare le selezioni sono indicati nel comma 2 del citato art. 16. Le aziende e gli enti possono integrare tali criteri ed elementi di valutazione e combinarli e ponderarli tra di loro in relazione alle peculiarità professionali che caratterizzano le categorie o profili cui si riferiscono le selezioni, in base a specifica previsione regolamentare.

«2. I regolamenti di cui sopra dovranno prevedere in particolare:

- le procedure per garantire la massima diffusione ai bandi di selezione;
- le modalità per la presentazione delle domande di partecipazione e della eventuale documentazione necessaria;
- la composizione delle commissioni in numero non



inferiore a tre membri scelti tra soggetti esperti;

- le modalità di verifica dei requisiti di professionalità richiesti dalla categoria o profilo, stabilendo le ipotesi in cui, nei passaggi indicati dall'art. 15, va svolta l'apposita prova teorico-pratica e/o il colloquio ovvero altri strumenti di verifica nonché le modalità del loro espletamento;
- la fissazione di criteri standard per la valutazione dei titoli di studio, dei corsi di formazione e di aggiornamento, delle pubblicazioni. I criteri devono consentire una valutazione globale che tenga comunque conto in modo adeguatamente motivato dei singoli elementi sopra descritti;
- le modalità di valutazione dei percorsi formativi;
- la eventuale previsione di utilizzo a scorrimento dei risultati delle selezioni, con indicazione della durata della loro validità, in analogia a quanto previsto per l'accesso dall'esterno.».

Infine, l'art. 4, comma 3, pure richiamato dall'art. 17, rimette alla contrattazione collettiva integrativa:

«- i criteri generali per la definizione delle procedure per le selezioni per i passaggi all'interno di ciascuna categoria, di cui all'art. 17;

- il completamento ed integrazione dei criteri per la progressione economica orizzontale di cui all'art. 35».

4.4. - Dal complesso delle richiamate disposizioni della



contrattazione collettiva emerge chiaramente che, ai fini delle selezioni per i passaggi all'interno delle categorie e per le progressioni economiche, occorre fare riferimento alla contrattazione collettiva integrativa nonché ad un apposito regolamento, da improntare a criteri, fra l'altro, di imparzialità e trasparenza. Ne consegue che, in diretta applicazione dei canoni di rilievo costituzionale, le citate disposizioni del c.c.n.l. sanciscono l'obbligo della previa indicazione delle regole e dei criteri da seguire per le selezioni in questione, senza che possa scindersi la previsione nel senso di limitare tale previsione alle sole prove selettive e non anche ricomprendere i criteri per giungere alla formulazione delle graduatorie finali, come erroneamente ritenuto dai giudici di merito, che hanno escluso la necessità che i criteri di suddivisione degli idonei in gruppi o "famiglie" dovessero risultare dagli avvisi. In effetti, è pacifico (in quanto costituisce argomentazione svolta dalla stessa difesa dell'Azienda) che l'adozione di un criterio ovvero di un altro nella suddivisione dei gruppi ai fini della formulazione della graduatoria comportasse risultati differenziati in ordine all'accesso degli aspiranti alla progressione economica. In questo senso, la formazione di graduatorie differenziate, con la suddivisione in gruppi neppure corrispondenti alle categorie ovvero coincidenti con i profili professionali, ha rappresentato un passaggio procedurale – per quanto risulta acquisito – non



previsto dai citati strumenti normativi e neppure gli avvisi, mentre ha assunto un rilievo decisivo e condizionante l'esito della selezione. Ne consegue che, anche in conformità ai principi di imparzialità e trasparenza, i predetti criteri dovevano formare oggetto di previa indicazione, nel contratto integrativo e nel relativo regolamento e comunque essere specificati negli avvisi, non essendo ammissibile che solo *a posteriori* e in assenza di un parametro predeterminato in quanto neppure corrispondente alle categorie ed ai profili professionali, possano adottarsi determinazioni incidenti sull'esito finale delle selezioni in virtù di generiche finalità perequative concordate con la RSU (per il principio che la P.A. non ha il potere di modificare le clausole di un bando di concorso già emanato, neppure in virtù di accordo sindacale intervenuto successivamente, alterando i criteri di selezione, per violazione del principio di legalità ex art. 97 Cost., con conseguente illegittimità dell'atto di approvazione della graduatoria in contrasto con la deliberazione di indizione della selezione, Cass. Sez. L, 01/12/2016, n. 24569).

4.5. - A fronte del chiaro sostrato normativo di diretto riferimento, non colgono nel segno le argomentazioni svolte dalla difesa dell'Azienda in ordine agli artt. 8-11 del d.P.R. 27 marzo 2001, n. 220, in quanto, anche a volerne assumere la rilevanza nel caso di specie (trattandosi invero di normativa afferente ai concorsi per l'accesso dall'esterno), tali disposizioni



provvedono a disciplinare i poteri della Commissione di concorso nella valutazione dei titoli e delle prove pur sempre nel solco dei criteri già stabiliti dal bando di concorso e nel rispetto dei canoni di trasparenza e pubblicità.

4.6. – Sussiste, pertanto, la denunciata violazione delle previsioni contrattuali, in diretto riferimento al canone di cui all'art. 97 Cost., con conseguente cassazione della sentenza impugnata sul punto e rinvio per nuovo esame dei criteri adottati dall'Azienda in base ai pertinenti strumenti siccome richiamati nelle citate disposizioni contrattuali.

5. - Con il primo motivo del ricorso successivo (che si converte in incidentale: Cass. Sez. 3, 23/11/2021, n. 36057), la (omissis) i parità denuncia la violazione e falsa applicazione ex art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., dell'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 198 del 2006, in quanto, contrariamente a quanto assunto dalla Corte d'appello di Brescia, la discriminazione di genere non si misura in termini meramente numerici sulla quantità dei lavoratori colpiti dallo svantaggio bensì dal raffronto fra le concrete condizioni di parità di trattamento tra i due sessi, dovendosi operare il raffronto percentuale tra i lavoratori dei diversi sessi all'interno della medesima fattispecie e, in particolare, con esclusivo riferimento ai prestatori *part-time*, considerato che il dato numerico secondo cui l'azienda sanitaria occupa in netta



prevalenza dipendenti di sesso femminile a tempo pieno non esclude perciò solo la possibilità di configurare una discriminazione di genere. La Corte di giustizia UE, in relazione al lavoro *part-time*, ha fornito un apporto decisivo alla definizione e alla conseguente eliminazione dei trattamenti meno favorevoli per le lavoratrici rispetto ai lavoratori proprio in considerazione del dato statistico e del fatto notorio secondo cui il lavoro *part time* occupa per la stragrande maggioranza donne, cosicché l'incidenza del dato femminile sul lavoro a tempo parziale – confermata dal dato statistico anche nel caso in giudizio – permetteva di individuare una discriminazione di genere indiretta nel trattamento sfavorevole rappresentato dal conteggio proporzionato alla percentuale di orario ridotto ai fini dell'anzianità di servizio.

6. - Con il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso incidentale, la (omissis) i parità denuncia la violazione e falsa applicazione ex art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., dell'art. 3.3 del trattato sull'Unione Europea, dell'art. 8 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, degli artt. 21 e 23 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in relazione alla tutela del principio di parità tra uomini e donne e non discriminazione fra sessi, quale specificazione del principio di uguaglianza.



6.1. – In via pregiudiziale, occorre rilevare che la Corte d'appello ha pronunciato nel merito dell'appello incidentale proposto dalla (omissis) dopo aver osservato che l'interesse della stessa ad impugnare il capo della decisione relativo alla discriminazione indiretta è sorto in esito all'appello principale proposto dall'Azienda, «per ottenere in ogni caso una pronuncia positiva in tema di discriminazione», così reputando ammissibile l'appello incidentale tardivo in tal modo proposto.

In difetto di qualsivoglia impugnazione sul punto da parte dell'Azienda, non rileva dunque la questione della natura dell'intervento svolto ai sensi dell'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 198 del 2006 (siccome qualificato dalla stessa (omissis) il proprio intervento nel presente giudizio) – se adesivo autonomo o dipendente – rispetto all'ipotesi di proposizione dell'azione collettiva ai sensi del successivo art. 37 del medesimo decreto legislativo, ai fini delle conseguenti valutazioni sul piano dell'ammissibilità della proposizione dell'impugnazione della (omissis) in difetto di impugnazione del relativo capo della sentenza da parte dei lavoratori, stante la preclusione derivante dall'intervenuto giudicato interno, che induce a ritenere comunque come autonomo l'intervento svolto nella specie, quale conseguenza implicita della valutazione resa dalla Corte d'appello in ordine alla ritenuta ammissibilità dell'impugnazione così proposta, intesa ad ottenere una



pronuncia positiva in tema di discriminazione.

6.2. – Tale aspetto conduce a reputare inammissibile il terzo motivo del ricorso principale, inteso ad impugnare il rigetto della domanda relativa alla discriminazione di genere, in quanto, in difetto di apposita delega ai sensi dell'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 198 del 2006, non può ritenersi che i lavoratori possano avvalersi dell'impugnazione proposta dalla sola <sup>(or</sup> (omissis) <sup>(omissi</sup>, se non in via indiretta e riflessa, per il caso di accoglimento dell'impugnazione dalla stessa proposta in via autonoma. In effetti, come rilevato nella sentenza impugnata, i ricorrenti erano risultati vittoriosi sulla questione oggetto di causa, in materia di denunciata discriminazione indiretta posta in essere dall'Azienda sanitaria con l'utilizzo del criterio di valutazione dell'anzianità di servizio, seppure per ragioni diverse da quelle da loro dedotte, sicché in assenza dell'appello dell'ASST, avrebbero potuto prestare acquiescenza alla decisione; una volta che quest'ultima ha impugnato la decisione, solo la (omissis) ha ritenuto di impugnare il capo della sentenza relativo alla discriminazione di genere, rispetto al quale i lavoratori hanno inteso comunque prestare acquiescenza.

6.3. – Nel merito, i motivi del ricorso incidentale, che possono essere unitariamente valutati in quanto complessivamente volti a censurare il rigetto della domanda



relativa alla dedotta configurabilità della discriminazione indiretta di genere anche attraverso il richiamo alla normativa sovranazionale, sono infondati.

6.3.1. – Non vi è dubbio, infatti, che la discriminazione indiretta di genere corrisponda in astratto alle argomentazioni ampiamente sviluppate dalla (omissis) a sostegno del proprio assunto, così come è senz'altro corretto il rilievo attribuito al lavoro *part-time* – tipologia cui ricorrono soprattutto le donne come strumento di conciliazione con le esigenze familiari – nella specifica accezione intesa a cogliere situazioni potenzialmente discriminatorie perché in danno di lavoratrici donne.

6.3.2. – Come, infatti, già ritenuto da questa Corte nel precedente sopra citato (Cass. Sez. L, n. 21801 del 2021, cit.), «In coerenza con la definizione di discriminazione indiretta contenuta nelle fonti interne ed internazionali, l'articolo 25, comma 2, D.Lgs. 198/2006 ravvisa una discriminazione indiretta di genere "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 ai lavoratori dell'altro sesso...". [...] Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'esistenza di detta posizione di particolare svantaggio nella discriminazione



indiretta di genere può essere dimostrata provando che una disposizione colpisce negativamente in proporzione significativamente maggiore le persone di un determinato sesso rispetto a quelle dell'altro sesso (tra le tante: Corte di Giustizia, sent. 3 ottobre 2019 in causa C-274/18 Schuch-Ghannadan, punto 45; Corte di Giustizia, sent. 8 maggio 2019, in causa C 161/18, Vi.Vi.La, punto 38; Corte di Giustizia, sent. 12 ottobre 2004 in causa C 313/02 Wippel, punt 43 e 55; Corte di Giustizia, sent.23 ottobre 2003 in cause C 4/02 e C5/02 Schönheit e Becker, punto 69). [...] Al fine di verificare la esistenza di una discriminazione indiretta di genere il giudice, nel caso in cui disponga di dati statistici, deve in primo luogo prendere in considerazione l'insieme dei lavoratori assoggettati alla disposizione di cui si dubita; il miglior metodo di comparazione consiste, poi, nel confrontare tra loro: le proporzioni rispettive di lavoratori che sono e che non sono "colpiti" dall'asserita disparità di trattamento all'interno della manodopera di sesso maschile (rientrante nel campo di applicazione della disposizione) e le medesime proporzioni nell'ambito della mano d'opera femminile (Corte di Giustizia, sent. 24.9.2020 in causa C 223/2019 YS, punto 52; sent. 3 ottobre 2019 cit., punto 47; sent. 8 maggio 2019 cit., punto 39). [...] Per applicare correttamente il metodo di comparazione il giudice avrebbe dovuto, dunque, individuare, nell'ambito dei



destinatari della disposizione, come sopra fissato: in quale percentuale dei lavoratori di sesso maschile vi erano soggetti colpiti (in quanto part time) o non colpiti (in quanto full time) dalla disposizione ed in quale percentuale delle lavoratrici di sesso femminile vi erano dipendenti colpite (part time) o non colpite (full time) dalla disposizione. [...] All'esito del raffronto tra le rispettive percentuali, l'effetto discriminatorio emergerebbe se i dipendenti part time colpiti dal criterio di selezione fossero costituiti in percentuale significativamente prevalente da donne.».

6.3.3. – Tanto premesso, la valenza potenzialmente discriminatoria deve necessariamente concretizzarsi, anche in termini comparativi e su base statistica, nella situazione specifica in contestazione, al fine di apprezzare l'effettiva configurabilità della censurata discriminazione.

Nella specie, come concordemente ritenuto dai giudici di merito sulla base della situazione effettuale accertata (di assoluta prevalenza di donne non solo fra le lavoratrici a tempo parziale ma anche fra le lavoratrici a tempo pieno), non si apprezza una situazione di pregiudizio in sfavore delle donne lavoratrici in quanto tali. Infatti, applicando il criterio comparativo, nei termini indicati nel richiamato precedente, emerge chiaramente che nel caso di specie l'accertamento statistico è stato correttamente impostato già dal giudice di



primo grado e condiviso dalla Corte territoriale per escludere la configurabilità in concreto della denunciata discriminazione indiretta di genere.

6.3.4. – L'esclusione in concreto della discriminazione, siccome valutata dai giudici di merito in base alla realtà effettuale accertata, consente di superare anche le ulteriori argomentazioni svolte dalla (omissis) soprattutto nella memoria in ordine alla configurabilità della discriminazione indiretta di genere nei casi di cd. "segregazione orizzontale": infatti, seppure non possa dubitarsi della possibilità di ipotizzare in astratto condotte discriminatorie di genere anche in ambienti lavorativi a prevalente connotazione femminile, tale fattispecie non è ravvisabile nella specie non solo per le considerazioni statistiche/comparative già sopra svolte, ma anche perché non sono state prospettate, già in fatto, caratteristiche tali da poter ravvisare un caso di "segregazione orizzontale", trattandosi per converso di selezione per progressione orizzontale indetta da un ente pubblico e destinata ad una pluralità di profili professionali, senza che, rispetto agli stessi, variamente attinti dall'adozione del criterio sospettato di illegittimità in quanto discriminatorio, siano stati adottati specifici elementi di valutazione nel senso indicato, anche sul piano statistico.

7. – Va, quindi, respinto il ricorso incidentale, potendosi tuttavia disporre l'integrale compensazione delle spese fra le



parti in ragione della complessità della questione, che vede strettamente connessi i differenti profili discriminatori.

7.1. - Va, invece, disposta la cassazione della sentenza impugnata, in relazione ai motivi come sopra accolti, con rinvio per nuovo esame e per la regolazione delle residue spese del giudizio di legittimità al Tribunale di Brescia, ai sensi dell'art. 383 cod. proc. civ., atteso che la domanda di rielaborazione delle graduatorie per la denunciata nullità degli avvisi e dei criteri adottati è potenzialmente destinata ad incidere sulla platea dei lavoratori già utilmente collocati nelle graduatorie impugnate, che assumono la posizione di controinteressati e vanno, di conseguenza, correttamente evocati in giudizio.

### **P.Q.M.**

Accoglie il primo e il quarto motivo del ricorso principale, assorbito il secondo ed inammissibile il terzo, rigetta il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti con rinvio al Tribunale di Brescia, anche sulle spese del giudizio di legittimità, eccettuate le spese del ricorso incidentale della (omissis) che dichiara integralmente compensate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 01/03/2023

Cons. est.

Ileana Fedele

Presidente

Antonio Manna



Numero registro generale 27991/2017

Numero sezionale 1229/2023

Numero di raccolta generale 10328/2023

Data pubblicazione 18/04/2023

