



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Trento Sezione per le **CONTROVERSIE DI LAVORO** riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

- | | | |
|--------------------------|----------|------------------|
| 1. Dott.ssa Maria Grazia | Zattoni | Presidente |
| 2. Dott.ssa Laura | Paolucci | Consigliere |
| 3. Dott.ssa Anna Luisa | Terzi | Consigliere Rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile per le **CONTROVERSIE DI LAVORO** in grado di appello iscritta a ruolo in data 01.09.2016 al n. **63/2016 R.G. LAVORO** promossa con atto di citazione in appello notificato in data 22.06.2016

DA

XXXXXXXXXXXXXXXXX e **ASSOCIAZIONE RADICALE CERTI DIRITTI**, con sede in Roma XXXXXXXX, rappresentata dal Segretario e legale rappresentante p.t. XXXXXXXX, nato a il **C.F. XXXXXXXXXXXX**, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Alexander Schuster del Foro di Trento, giusta procure con atto telematico

N°..... **SENT.**

N°. **63/2016 R.G. LAVORO**

N°..... **CRON**

N°..... **REP.**

Oggetto: Altre ipotesi

Cod.: 220999

separato e unito alla busta telematica del ricorso di primo grado, presso il quale hanno eletto domicilio, anche telematico, **e da** **CONFEDERAZIONE GENERALE ITALIANA DEL LAVORO DEL TRENINO** (C.G.I.L Trentino), nella persona del legale rappresentante segretario generale p.t. XXXXXXXXXXXX con sede in 38122 Trento, **C.F. XXXXXXXXXXXX**, rappresentata e difesa dall'avv. Alexander Schuster e dall'avv. Stefano Giampietro del Foro di Trento, presso il quale ultimo ha eletto domicilio, anche digitale, giusta procura con atto telematico separato e unito alla medesima busta telematica del ricorso di primo grado;

– **APPELLANTI** –

CONTRO

ISTITUTO DELLE FIGLIE DEL SACRO CUORE DI GESÙ (C.F.: XXXXXXXXXXXX), in persona del suo legale rappresentante pro tempo-re, XXXXXXXXXXXXXXXX, avente sede legale in Brescia, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Damoli, Alessandra Testi e Enrico Togni del Foro di Verona tutti procc. e domm. in Trento, in via Grazioli n. 99, per mandato a margine della comparsa di risposta

APPELLATO – APPELLANTE INCIDENTALI

OGGETTO: Altre ipotesi.

Appello avverso l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del Tribunale di Rovereto d.d. 21.06.2016

Causa ritenuta in decisione sulla base delle seguenti

CONCLUSIONI

DI PARTE APPELLANTE:

voglia l'Ill.ma Corte, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione in accoglimento dell'atto di appello, in parziale riforma dell'ordinanza,

A. accertare e dichiarare il carattere discriminatorio delle condotte realizzate e delle dichiarazioni rese dalla parte appellata e consistenti nell'averne in più occasioni nel periodo 16 luglio – 24 ottobre 2014 affermando privatamente e pubblicamente di non voler assumere e mettere a contatto con minori docenti omosessuali o sospettati tali;

B. accertare e dichiarare il carattere discriminatorio delle condotte a danno della appellante XXXXXX, consistite nella negata riassunzione o comunque discriminazione nella valutazione professionale della stessa e della condotta autonoma e indipendente di natura discriminatoria e ritorsiva consistita nell'averne pubblicamente leso l'onore attribuendole fatti falsi o comunque diffamatori;

C. per gli effetti, ordinare ex art. 28, c. 7, d.lgs. n. 150/2011 all'Istituto appellato di dare adeguata pubblicità alla decisione giudiziale tramite la pubblicazione su almeno un quotidiano a tiratura nazionale di un estratto, in formato idoneo a garantire un'adeguata visibilità, dell'emanando provvedimento di condanna;

D. ordinare alla convenuta di disporre un piano di rimozione ai sensi dell'art. 28, 5° comma, d.lgs. n. 150/11, con fissazione, ai sensi

dell'art. 614 bis c.p.c., della somma di denaro dovuta per ogni violazione o inosservanza successiva o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento;

E. ordinare all'Istituto appellato di formulare un'offerta di lavoro a tempo indeterminato in favore della XXXXXX aventi le caratteristiche dell'ultimo contratto a tempo determinato ovvero, alternativamente alla proposta di assunzione, che le sia riconosciuta una indennità pari a quindici mensilità calcolate sugli importi dell'ultimo contratto di lavoro, pari a € 25.344,00, o di importo equitativamente determinato da codesta Corte;

F. condannare l'Istituto appellato al pagamento in favore della XXXXXX a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito dalla stessa per il periodo 1° settembre 2014 – 31 agosto 2015, della somma pari a € 10.293,27, e per il periodo dal 1° settembre 2015 fino alla proposta di assunzione da parte della convenuta di una somma pari a € 56,32 per giorno, oltre alle contribuzioni accessorie dovute dal datore di lavoro, o per quegli importi maggiori o minori ritenuti di giustizia;

G. condannare la parte appellata al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. e ex art. 28, c. 5 e 6, d.lgs. 150/2011, in favore della ricorrente XXXXXX da quantificarsi rispettivamente in € 16.000,00 per la condotta discriminatoria ai fini della riassunzione, e in € 72.000,00 per gli atti discriminatori consistenti nell'attribuzione di fatti falsi e comunque diffamatori a mezzo stampa lesivi dell'onore

della ex dipendente XXXXXX, ovvero nelle maggiori o minori somme ritenute di giustizia;

H. condannare la convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. e ex art. 28, c. 5, d.lgs. 150/2011 in favore di CGIL del Trentino e di Associazione radicale Certi diritti di una somma quantificarsi in via equitativa in € 12.000 a ciascuna organizzazione, ovvero in una somma maggiore o minore ritenuta di giustizia;

nonchè alle spese e competenze anche del presente giudizio, oltre ad IVA e CPA come per legge.

In via istruttoria chiede ammettersi la prova per testi sui seguenti capitoli attinenti alle circostanze in appresso, tutti da intendersi preceduti da «vero che»:

1. La sig.ra YYYYY YYYYY, nota altresì come Suor YYYYY , all'incontro del 17 luglio 2014 con i rappresentanti dell'ArciGay Trento ha dichiarato quanto riportato nel comunicato pubblicato sul sito www.arcigaytrento.it in data 21 luglio 2014.

2. In particolare, la YYYYYYY ha esplicitamente affermato all'incontro del 17 luglio 2014 di non aver mai saputo di voci su discorsi «sballati» sulla sessualità rivolti agli alunni dalla XXXXXX a scuola o ricevuto altrimenti lamentele in merito alla sua attività di docente?

3. La YYYYYYYY, in quell'incontro, ha dichiarato di non ritenere persone omosessuali idonee a svolgere l'attività di insegnante o comunque attività lavorative a contatto con minori?
4. La YYYYYYYY ha affermato in quell'occasione che ove un insegnante del suo Istituto, anche con contratto a tempo indeterminato, si sapesse fosse omosessuale, riterrebbe di valutare la situazione dal punto di vista lavorativo?
5. Nel corso dell'anno scolastico 2013-2014 l'amministrazione dell'Istituto Sacro Cuore di Trento ha prospettato in più occasioni al sig. ZZZZZZ ZZZZZZ la prospettiva di un rinnovo del contratto di docenza per l'anno scolastico 2014-2015?
6. Nel corso di rassicurazioni in merito al rinnovo contrattuale per l'anno successivo 2014-2015, si è altresì rassicurato il ZZZZZZ ZZZZZZ in merito all'intenzione, non appena questo conseguisse l'abilitazione all'insegnamento, di assumerlo con contratto a tempo indeterminato?
7. ZZZZZZ ZZZZZZ è stato riassunto quale docente per l'anno scolastico 2014-2015 nonostante nel corso dell'anno lo stesso avrebbe superato la durata massima di contratti a tempo determinato consentiti dal contratto collettivo di settore e norme di settore?
8. Nella primavera 2015 ZZZZZZ ZZZZZZ ha conseguito l'abilitazione all'insegnamento delle materie musicali ed è stato assunto, quindi, con contratto a tempo indeterminato quale docente dal convenuto Istituto Sacro cuore?

9. Nel corso dell'anno scolastico 2013-2014 anche XXXXXX
XXXXXX aveva colloqui con l'amministrazione dell'Istituto Sacro
Cuore in vista della riassunzione per l'anno scolastico successivo o
comunque in vista di una stabilizzazione con contratto a tempo
indeterminato, una volta conseguita l'abilitazione?

10. Nel corso dell'anno scolastico 2013-2014 la XXXXXX e Ferrari si
confrontavano sulle informazioni ricevute dall'Istituto convenuto in
merito alle prospettive di lavoro presso lo stesso per l'anno scolastico
successivo?

Indicando a testi:

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXX

Con ogni più ampia riserva.

DI PARTE APPELLATA – APPELLANTE INCIDENTALI:

Tutto ciò premesso i sottoscritti procuratori, nel rinviare per ogni
altro aspetto qui considerato e non ed in relazione a tutti i motivi di
appello e di appello incidentale, nonché a quanto precisato circa la
riproposizione delle domande di primo grado, anche per gli aspetti
trattati sotto forma di appello incidentale, esaminate e non, in quanto
assorbite dal Giudice di I grado, a quanto già dedotto, eccepito ed
argomentato nelle difese di I grado, così

c o n c l u d o n o

affinché, in accoglimento dei motivi di appello incidentale sopra formulati e, dunque, in totale riforma della ordinanza impugnata pronunciata in data 21 giugno 2016 dal Tribunale di Rovereto, sez. Lavoro, nel procedimento n° 484/2015 R.G., previa anche conseguente reiezione dell'appello avversario, vengano accolte integralmente tutte le conclusioni - sia di merito che istruttorie - già formulate in primo grado e qui di seguito riproposte:

In via pregiudiziale: accertarsi e dichiararsi il difetto di legittimazione attiva dell'Associazione Radicale Certi Diritti e della C.G.I.L. del Trentino

Nel merito: respingersi integralmente, per tutte le ragioni sopra esposte, le domande ex adverso proposte nei confronti dell'Istituto delle Figlie del Sacro Cuore di Gesù in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese, competenze di causa, oltre I.V.A. e C.P.A..

In via istruttoria: senza inversione alcuna dell'onere della prova, ove gravante sulla ricorrente, e subordinatamente alla ritenuta ammissibilità anche parziale delle istanze di prova avversarie, premesso che ci si oppone alle stesse in quanto irrilevanti, generiche e valutative, si chiede di essere ammessi a prova per interpellato e testi sulle circostanze di fatto di cui alla parte narrativa della memoria di costituzione in primo grado, numerate da 1) a 66), da considerarsi quali capitoli di prova, premessa la locuzione "Vero che".

Si indicano a testi, sia per la prova diretta che per quella contraria, le seguenti persone:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ci si oppone ai capitoli di prova formulati in primo grado da controparte, in quanto generici e contenenti giudizi non demandabili a testi ed, in parte, irrilevanti; si chiede, comunque, sin d'ora di essere eventualmente abilitati a prova contraria sui capitoli di prova avversari ritenuti rilevanti ed ammissibili dal giudice;

conseguentemente, si chiede che le parti appellanti principali siano condannate a restituire all' **Istituto delle Figlie del Sacro Cuore di Gesù** tutte le somme alle stesse corrisposte dallo stesso appellato appellante incidentale in ottemperanza a quanto disposto dall'ordinanza impugnata;

con vittoria di spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Rovereto XXXXXX XXXXXX, unitamente all'Associazione Radicale Certi Diritti e alla CGIL del Trentino, esponeva:

di essere stata assunta dall'Istituto Sacro Cuore di Trento con contratto a tempo determinato da settembre a giugno per cinque anni consecutivi dall'anno 2009/10, per la materia di educazione artistica e quale insegnante di sostegno, con rapporto di lavoro passato da tempo parziale a tempo pieno in ragione dell'apprezzamento delle sue capacità professionali;

di avere avuto molteplici rassicurazioni, nel corso dell'anno scolastico 2013/14, sul rinnovo del contratto anche per l'anno successivo, con futura trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, appena conseguita l'abilitazione attraverso il percorso PAS al quale era iscritta (poi in effetti conseguita il 14 novembre 2014), in ragione del limite massimo dei rinnovi dei contratti a termine previsti dalla legislazione italiana e dalla contrattazione collettiva e in ragione dell'interesse dell'Istituto ad inserire stabilmente nel corpo docente gli insegnanti di comprovata qualità, secondo già precedente prassi e come avvenuto nel corso dell'anno scolastico 2014/14 per il collega insegnante di musica ZZZZZZ ZZZZZZ, che si era trovato nella sua stessa situazione;

di essere stata convocata il 16 luglio 2014 alle ore 10.30 dalla dirigente dell'Istituto YYYYY YYYYY, suor YYYYY , per un colloquio, secondo una modalità non infrequente, seguita per concordare aspetti contrattuali od organizzativi in vista del futuro anno scolastico;

di essere stata ricevuta in una stanza appartata, lontana dagli uffici, e, dopo avere ricevuto complimenti e conferma della bontà della sua attività didattica, di essersi sentita chiedere di smentire "voci" sul suo orientamento sessuale e sulla sua convivenza con altra donna, venendo subordinato alla smentita il rinnovo del contratto di lavoro;

di avere opposto un rifiuto all'indagine sul suo orientamento sessuale, illecita e non rilevante ai fini lavorativi, e di avere cercato di

allontanarsi, venendo però fermata dalla dirigente, che le aveva dichiarato di voler soprassedere alla richiesta di una smentita e alla interruzione del rapporto di lavoro, purché si impegnasse a risolvere il problema, “curando” il suo orientamento affettivo;

di essersi allontanata sconvolta dal colloquio, finito con un duro scambio di parole, di avere incontrato una collega che le aveva offerto di accompagnarla in Questura e di essersi risolta a rivolgersi al sindacato CIGL per essere tutelata, iniziativa alla quale era seguita la divulgazione della vicenda con ampia risonanza sui mezzi di informazione, ai quali dapprima l’Istituto aveva inviato un comunicato nel quale veniva sostanzialmente negato l’episodio e ai quali però nei giorni successivi la dirigente aveva rilasciato varie interviste in cui non solo ammetteva il colloquio e il contenuto del colloquio, ma ne dava giustificazione con la natura cattolica dell’Istituto e del connesso progetto educativo;

che ai mezzi di informazione veniva poi inviato un secondo comunicato dell’Istituto nel quale si riconosceva il colloquio ma lo si spiegava con riferimento alla compatibilità della sua persona con il progetto educativo, facendo riferimento a discorsi che lei avrebbe fatto agli alunni sulla sessualità, inopportuni, fuori luogo e non pertinenti all’insegnamento scolastico;

di avere quindi a sua volta rilasciato interviste alla stampa e a trasmissioni radiofoniche sui canali nazionali per difendere il suo

onore, mantenendo l'anonimato e negando recisamente di avere mai parlato di sessualità ai suoi alunni.

Tanto premesso ed evidenziate le contraddizioni nelle dichiarazioni rese da YYYYYY YYYYYY nel corso dell'istruttoria aperta dalla Provincia per il rinnovo della convenzione per l'erogazione di contributi pubblici, nonché l'assegnazione della cattedra ad altra insegnante a smentita della affermazione della riduzione delle ore di insegnamento e la conferma del collega in situazione equiparabile ZZZZZZ ZZZZZZ, che aveva ottenuto l'abilitazione nel maggio 2015, illustravano le ricorrenti le ragioni in diritto della legittimazione delle associazioni Certi Diritti e CGIL del Trenino a partecipare al giudizio, le norme interne, del diritto dell'Unione e della CEDU che vietavano la discriminazione posta in essere dall'Istituto Sacro Cuore nell'accesso all'occupazione e nelle condizioni di lavoro e che consentivano di identificare nella fattispecie una discriminazione non solo individuale, ma, considerate le dichiarazioni rilasciate dalla dirigente responsabile dell'Istituto, anche collettiva. Chiedevano quindi la condanna dell'Istituto convenuto: a) al risarcimento del danno in favore delle associazioni ricorrenti, b) al risarcimento del danno patrimoniale e morale subito da XXXXXX XXXXXX anche per le ingiurie e la diffamazione a mezzo stampa, c) alla rimozione degli effetti della discriminazione attraverso una proposta di assunzione dell'insegnante con contratto di lavoro analogo a quello non rinnovato, d) alla predisposizione di un apposito piano di rimozione

degli effetti della discriminazione collettiva mediante inoltre di circolare di riconoscimento e impegno a non discriminare insegnanti e studenti per orientamento sessuale, e) alla pubblicazione della sentenza su giornali a carattere nazionale.

Si costituiva in giudizio L'Istituto delle Figlie del Sacro Cuore di Gesù eccependo in via preliminare il difetto di legittimazione attiva dell'Associazione Radicale Certi Diritti e della CGIL del Trentino a proporre una autonoma domanda di risarcimento del danno, essendo l'intervento delle associazioni consentito in nome e per conto o ad adiuvandum del soggetto leso dall'atto discriminatorio, eccependo il difetto del consenso del soggetto leso in assenza di volontà espressa per atto pubblico o scrittura privata autenticata e negando i presupposti per l'applicazione dell'azione sussidiaria ex art. 5 comma 2 d. legisl. n 216/03 non essendo ravvisabile una discriminazione collettiva per essere stato identificato il soggetto leso. Nel merito deduceva l'appellato che nel corso del 2013 in relazione a una riorganizzazione amministrativa per il contenimento e la razionalizzazione dei costi di gestione era stato previsto che le domande di riassunzione per gli insegnanti a tempo determinato dovessero essere presentate entro la fine dell'anno scolastico e dunque entro il 30.6.14 e che in ogni caso non vi era mai stato alcun automatismo nel rinnovo dei contratti essendovi al contrario ogni anno un elevato ricambio pari circa alla metà dei contratti di insegnamento. Deduceva quindi che le ragioni del non rinnovo erano

connesse al superamento del tetto massimo dei 60 mesi di rapporto di lavoro a termine previsto dalla contrattazione collettiva, alla preferenza accordata agli insegnanti in possesso di abilitazione e alla mancata presentazione della domanda di rinnovo, ragioni tutte per le quali XXXXXX XXXXXX non poteva vantare nemmeno una legittima aspettativa alla riconferma per l'anno successivo, con conseguente venir meno di una situazione giuridicamente apprezzabile già entrata nel patrimonio di quest'ultima rispetto alla quale potesse essere anche solo rappresentata una discriminazione. Osservava che XXXXXX XXXXXX si era venuta a trovare nella stessa identica situazione in cui si erano trovati gli altri insegnanti assunti a termine, con impossibilità quindi di poter invocare a suo favore la disciplina dell'inversione dell'onere della prova, che inoltre la stessa non aveva all'epoca l'abilitazione né certezza di conseguirla, che non aveva presentato domanda di rinnovo del contratto nel termine stabilito dall'Istituto, che non poteva avere quindi alcuna pretesa rispetto a una offerta di lavoro e che non poteva essere avanzata alcuna domanda risarcitoria fondata su una mora credendi del datore di lavoro. Allegava di avere rinnovato per più anni l'incarico di insegnamento in quanto non vi erano stati insegnanti della materia abilitati e disponibili per l'Istituto, a cui in base alla norme sul riconoscimento delle scuole paritarie e di contratto collettivo avrebbe dovuto essere data la precedenza e che XXXXXX XXXXXX al termine dell'anno scolastico 2013/14 aveva maturato 53 mesi e dieci

giorni di contratti a termine con impossibilità quindi di un rinnovo che avrebbe prolungato il rapporto oltre i 60 mesi consentiti dalla contrattazione collettiva. Allegava che nel corso del 2014, a differenza che per la materia insegnata da ZZZZZZ ZZZZZZ, era stata presentata una domanda da una docente abilitata nella materia, a cui necessariamente avrebbe dovuto essere data la preferenza, venendo diversamente la scuola a trovarsi in una situazione di assoluta irregolarità. Affermava di non essere mai stato posto a conoscenza della iscrizione della ricorrente al PAS per il conseguimento della abilitazione. Rilevava che a seguito della sproporzionata reazione avuta, delle condotte tenute e delle manifestazioni di avversione rispetto al progetto educativo e agli scopi della scuola seguite al colloquio avuto il 16.7.14 con suor YYYYYY , con pubblico clamore, era in ogni caso venuto meno il presupposto fiduciario per un rapporto di lavoro. Deduceva il carattere religioso dell'istituzione, con un preciso progetto educativo di ispirazione cristiano-cattolica, al quale il personale docente era chiamato ad aderire, che caratterizzava l'Istituto scolastico come organizzazione di tendenza, senza possibilità di distinguere tra mansioni neutre, quale in ogni caso non era l'insegnamento, e mansioni connesse all'ideologia della organizzazione, come statuito dalla giurisprudenza di legittimità sull'applicazione dell'art. 4 L n. 108/90. Invocava quindi l'art. 3 commi 3 e 5 d . legisl n. 216/03. Negava la discriminazione per orientamento sessuale nei confronti di XXXXXX XXXXXX, essendo

al contrario in considerazione solo il suo impegno, oggetto del colloquio con suor YYYYYY , ad aderire ed attuare il progetto educativo a ispirazione religiosa, al quale gli insegnanti delle scuole paritarie cattoliche, a cui è riconosciuta piena autonomia, sono chiamati a dare adesione al momento della stipulazione del contratto di lavoro, impegno che implicava necessariamente la condivisione del principio fondamentale della famiglia fondata sul sacramento del matrimonio, definito come patto tra uomo e donna. Invocava l'art. 4 comma 1 della direttiva 2000/78/CE e il conseguente limite al principio di parità di trattamento e l'art. 33 della Costituzione sulla piena libertà delle scuole cattoliche come ribadita nell'Accordo con la Santa Sede del 14.2.84 ratificato con la L 121/85, comprensiva della libertà di scegliere docenti che aderiscano all'orientamento della scuola e di rifiutare quelli che se ne discostano, anche in considerazione degli impegni presi con le famiglie degli alunni. Contestava che l'oggetto del colloquio fosse quello riferito da XXXXXX XXXXXX, essendo invece stato diretto l'incontro a verificare le voci e le proteste provenienti da studenti e genitori su comportamenti e affermazioni dell'insegnante, durante le lezioni, non in sintonia con il progetto educativo e i principi della religione cattolica e quindi in definitiva a verificare la sua capacità ed attitudine ad adempiere all'impegno contrattualmente preso. Contestava infine l'esistenza dei presupposti per il risarcimento del danno morale da diffamazione e dei presupposti della fattispecie della discriminazione collettiva.

Con ordinanza in data 21.6.16 il Tribunale di Rovereto accertata la condotta discriminatoria individuale e collettiva dell'Istituto a decorrere dal 16.7.14 lo condannava al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in favore di XXXXXX XXXXXX liquidato in € 25.000,00, al risarcimento del danno in favore delle due associazioni liquidato in € 1.500,00 ciascuna e a pubblicizzare adeguatamente l'ordinanza sui quotidiani L'Adige e Trentino.

Con atto di citazione ritualmente notificato hanno proposto appello XXXXXX XXXXXX, l'Associazione Radicale Certi Diritti e la CGIL lamentando l'erronea liquidazione sia del danno patrimoniale sia del danno non patrimoniale subito da XXXXXX XXXXXX non proporzionato al pregiudizio economico realmente sofferto e provato e alla gravità della discriminazione e della condotta ritorsiva e diffamatoria dell'ex datore lavoro; rilevando l'inidoneità del solo risarcimento per equivalente a rimuovere gli effetti della discriminazione e insistendo per la condanna a inoltrare una proposta di lavoro a tempo indeterminato; censurando la liquidazione irrisoria del danno riconosciuto alle due associazioni; censurando l'omessa pronuncia sulla adozione di un piano di rimozione degli effetti della discriminazione e l'inidoneità, sotto questo profilo, dell'ordine di pubblicazione solo su quotidiani locali, avendo la vicenda avuto ampio spazio e risonanza sui mezzi di informazione nazionali.

Si costituiva in giudizio l'appellato replicando in fatto e in diritto agli argomenti svolti a sostegno dell'impugnazione e proponendo appello incidentale contro l'accertamento della natura discriminatoria della condotta dell'Istituto, di cui lamentava l'erroneità per le ragioni ampiamente illustrate nelle difese di primo grado che riproponeva, nonché contro il capo di sentenza con il quale si era proceduto alla liquidazione del danno di cui lamentava l'eccessività e contro l'affermazione della legittimazione attiva delle due associazioni e della sussistenza di una discriminazione collettiva.

All'udienza del 15.12.16, precisate le conclusioni, la causa è stata assegnata in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di difetto di legittimazione attiva delle due associazioni, di natura processuale preliminare, è infondata e non è correttamente posta dall'Istituto appellato. I mandati rilasciati ai difensori hanno per oggetto una domanda per discriminazione diretta (XXXXXX XXXXXX) e una domanda per discriminazione collettiva (le due associazioni) e abilitano i difensori a una azione congiunta (e sotto questo profilo non vi sono contestazioni). Lo stesso Istituto dà per presupposto che sussistendo gli elementi costitutivi dell'illecito/discriminazione collettiva le due associazioni sarebbero legittimate all'azione. La questione non attiene dunque alla legittimazione processuale ma alla esistenza del titolo della domanda quale prospettato in giudizio e dunque al merito della controversia.

Con l'appello incidentale vengono riproposte questioni relative alla valutazione dei fatti che attengono alla sussistenza della condotta discriminatoria e alla sua legittimità, che costituiscono quindi un antecedente logico rispetto all'esame della impugnazione principale, avente per oggetto la liquidazione del danno.

Ritiene la Corte preliminare all'esame del merito delle varie questioni enucleare i principi che regolano la ripartizione dell'onere della prova e quindi i criteri di valutazione degli elementi di prova offerti dalle parti.

I divieti di discriminazione introdotti nel nostro ordinamento a più riprese, in modo un po' frammentario, trovano oggi una sistemazione organica per la parte sostanziale nei d. legislativi n. 286/98, n. 215/03, n. 216/03, n. 198/06 L n. 67/06 e per la parte processuale nell'art. 28 decreto legislativo n. 150/11. E benché non vi sia stata uniformità nel corso del tempo per quanto riguarda la disciplina della prova¹ il riferimento obbligato è attualmente, per le discriminazioni

¹ V. art. 44 comma 8 d. legisl. n. 286/98 richiama l'art. 2729 cod. civ.; art. 4 comma 4 d. legisl. n. 216/03, non richiama l'art. 2729 cod. civ. ma ne riproduce il contenuto, così come l' art. 4 comma 3 del d. legisl.n. 215/03; art. 4 d. legisl. 216 modificato dalla L n. 101/08 a seguito di procedura di infrazione che aggiunge l'inversione dell'onere della prova; analogamente art. 4 comma 3 del d. legisl. n. 215/03 modificato dalla L n. 101/08 che aggiunge "elementi di fatto, desunti anche da elementi di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori", senza più dunque il riferimento alla gravità degli indizi; art. 3 comma 2 della L n. 67/06 richiama l'art. 2929 cod. civ.; art. 40 d. legisl. n. 198/06 (che segue l'art. 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125) prevede l'inversione dell'onere della prova come il d. legisl 215 modificato; art. 28 d. legisl. n. 150/11, che

per orientamento sessuale, l'art. 28 che dispone: "Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti da dati anche 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..."

La formulazione della norma non è del tutto chiara, non essendo specificato quale sia il confine che segna il passaggio dell'onere della prova dall'una all'altra parte, ma poiché si tratta dell'attuazione di un principio enunciato in tutte le direttive contro la discriminazione e ritenuto fondamentale dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia per l'effettività del diritto antidiscriminatorio, è necessario attuare una interpretazione conforme e quindi una interpretazione che comporti una effettiva agevolazione probatoria per chi agisce per ottenere tutela contro una discriminazione e una inversione dell'onere a danno del convenuto.

Le direttive si esprimono nei *considerando* in modo simile evidenziando la necessità di un trattamento di agevolazione effettiva e, in particolare, il *considerando* 31 della direttiva 78/2000 così si esprime: "Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, nel caso

dovrebbe sostituire tutte le norme richiamate ad eccezione dell'art. 40 d. legisl. n. 198/06, che prevede "Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti da dati anche 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..."

in cui tale situazione si verifici, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova sia posto a carico del convenuto. Non incombe tuttavia al convenuto provare la religione di appartenenza, le convinzioni personali, la presenza di un handicap, l'età o l'orientamento sessuale dell'attore.” La disciplina dell'onere della prova è poi oggetto dell'art. 10: “Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento.”

L'art. 10 della direttiva e l'art. 28 del d. legisl. n. 150/11 richiamano dunque la prova per presunzioni, che viene in considerazione nelle ipotesi in cui la fattispecie concreta di discriminazione non può essere dimostrata (come invece ben potrebbe accadere) con una prova diretta, senza necessità di ricorrere all'agevolazione dell'inversione dell'onere probatorio. E' conseguentemente al ragionamento presuntivo che si deve fare riferimento per risolvere il quesito di quale sia l'oggetto della inversione dell'onere della prova.

Ritiene questa Corte che vada condiviso e fatta applicazione del principio espresso dalla Corte di Cassazione nella sentenza n.

14206/13 coerente con le indicazioni espresse dalla Corte di Giustizia (tra le altre sentenze 17.7.08, C303/06 Colemann, 10.7.08 C-54/07 Feryn, 16.7.15 C- 83/14 Chez).

I cardini del ragionamento per presunzioni sono delineati negli artt. 2727 e 2729 cod. civ.

Il procedimento attraverso il quale da un fatto conosciuto si passa, sul piano logico, a ritenere provato un altro fatto non conosciuto è oggetto dell'art. 2727 cod. civ. ma non è descritto: vengono indicati solo i due poli, di partenza e di arrivo, costituiti entrambi da fatti e quindi da circostanze apprezzabili sul piano fenomenico, diverse da affermazioni di principi o regole generali.

Si tratta di un procedimento complesso che implica il passaggio attraverso le regole di esperienza richiamate dall'ultima parte dell'art. 115 cpc: nel fatto noto vengono identificati elementi caratterizzanti corrispondenti a una regola di esperienza, viene poi considerata la riferibilità di questi elementi anche al fatto ignoto o alla correlazione tra l'esistenza del fatto noto e l'esistenza del fatto ignoto e se la risposta è affermativa si ritiene provato come esistente anche quest'ultimo. Il ragionamento presuntivo si fonda quindi su massime di esperienza, sia perché le cd regole di validità generale sono fondate sull'esperienza empirica e costituiscono astrazioni dotate di particolare forza di resistenza sotto questo profilo, sia perché l'enucleazione degli elementi significativi che consentono il passaggio

dal fatto conosciuto al fatto non conosciuto si fonda a sua volta su una valutazione di certezza o probabilità circa la ricorrenza di tali elementi significativi nel fatto ignoto o circa la correlazione degli stessi con la sua esistenza, sempre secondo l'esperienza empirica.

La regola espressa dall'art. 2729 cod. civ. delimita l'ambito di validità del ragionamento presuntivo. Premesso che l'oggetto della valutazione nel ragionamento presuntivo è il fatto e che la presunzione è invece il risultato di questo ragionamento qualora abbia esito positivo (art. 2727 cod. civ.), per le presunzioni semplici, il giudice deve basarsi su elementi di fatto che siano “ gravi precisi e concordanti”.

Per precisione si intende la completezza della conoscenza del “fatto noto” per gli aspetti che lo caratterizzano sotto il profilo che interessa e che costituisce la base del ragionamento presuntivo. Il fatto base del ragionamento presuntivo deve essere allegato, conosciuto o dimostrato, nei suoi aspetti o caratteristiche essenziali in modo esaustivo.

Per concordanza si intende la corrispondenza di significato che si può trarre da ogni elemento di fatto considerato, di modo che vi sia una indicazione coerente circa l'esistenza del fatto ignoto. Per quanto riguarda questo aspetto va osservato che la giurisprudenza ha più volte sottolineato che la concordanza può e deve essere desunta attraverso l'esame incrociato dei vari elementi di fatto disponibili, in modo da individuare negli stessi, tra molteplici significati che ciascun

elemento può avere, quello solo che non è incompatibile con la concomitante presenza degli altri elementi di valutazione. In altri termini se a un elemento di fatto possono essere attribuiti più significati possibili è corretto selezionare quel solo significato che è compatibile con la presenza degli altri elementi di fatto e che ne rafforza la concordanza di significato.

Il requisito della gravità, spesso svalorizzato e fatto erroneamente coincidere con la concordanza, esprime invece l'intersezione tra procedimento cognitivo e procedimento valutativo, ovvero il significato che in base alle massime di esperienza viene attribuito a un fatto una volta che ne sia accertata l'esistenza.

Vi sono fatti, circostanze, comportamenti che una volta dimostrati come esistenti (aspetto fenomenico) hanno un significato immediato, per i quali l'aspetto fenomenico, il significante e il significato coincidono, senza che sia possibile la distinzione di un momento valutativo: l'esperienza empirica è per alcuni ambiti (per alcuni fatti, circostanze, comportamenti) talmente sedimentata nel suo aspetto di significato per cui vi è un automatismo nella valutazione. Gli ambiti e l'estensione di questo automatismo sono i più diversi: si spazia dalle leggi della fisica alla percezione del corpo umano, dalla sfera emotiva alla dinamica delle relazioni interpersonali.

Al di fuori di questi casi in cui ai fatti, circostanze, comportamenti sono correlati automatismi valutativi, per i quali il giudizio di cui all'art. 2727 cod. civ. è in realtà una finzione, essendo possibile solo a

posteriori scomporre, sul piano logico, il momento cognitivo del fatto nel suo aspetto fenomenico dal significato che a quel fatto viene spontaneamente attribuito in base alle regole di esperienza, in tutti gli altri casi nel rapporto fra procedimento cognitivo e procedimento valutativo la correlazione fra aspetto fenomenico e significato è variabile da un valore nullo a un valore massimo di quasi certezza secondo il grado di compatibilità del fatto considerato con possibili differenti cause, finalità, contingenze.

Il requisito della gravità degli indizi di cui all'art. 2729 cod. civ. esprime quindi l'intensità di significato del fatto noto ovvero la capacità dimostrativa del fatto noto rispetto al fatto ignoto secondo le massime di esperienza (Cass. n. 3646/04).

La prova del fatto ignoto richiede che gli elementi di fatto noti siano precisi, siano fra loro concordanti e che, unitamente considerati, siano fortemente indicativi, in base alle regole di esperienza, dell'esistenza del fatto ignoto. In altri termini il giudizio finale in cui consiste la gravità è quello della certezza o molto elevata probabilità dell'esistenza del fatto ignoto in quanto fatto maggiormente compatibile, rispetto a ogni altro, con la presenza dei fatti noti. Gli indizi non sono gravi se sono ugualmente compatibili con più fatti tra loro diversi o con diverso significato e sono quindi equivoci, con la conseguenza che in questo caso l'onere della prova non si può ritenere soddisfatto.

La regola di agevolazione dell'onere della prova per le vittime di atti discriminatori, regola nuova e originale rispetto al panorama normativo e giurisprudenziale interno, deve essere temperata con l'esigenza sottostante all'art. 2697 co. civ. e quindi con l'impossibilità di addossare al convenuto un compito particolarmente gravoso a contenuto negativo, anche nell'ottica di non consentire azioni infondate e strumentali. I *considerando* e gli articoli delle direttive sopra richiamate si riferiscono, come detto, al ragionamento presuntivo, ma, perché possano realizzare la finalità che si propongono di rendere effettiva l'applicazione del principio di "parità di trattamento", attraverso un'agevolazione probatoria, è necessario che l'inversione dell'onere si collochi in un punto del ragionamento presuntivo "anteriore" rispetto alla completa realizzazione di tutto il procedimento fin qui illustrato, diversamente verrebbe in ogni caso addossata a chi agisce per la tutela la prova piena del fatto discriminatorio ancorché raggiunta per via presuntiva. Nella laconicità dell'art. 28 del d. legisl. n. 150/11, argomenti interpretativi possono essere tratti dagli artt. art. 4 d. legisl. 216 e 4 d. legisl. n. 215/03 come modificati dalla L n. 101/08 a seguito di procedura di infrazione aperta per non aver attuato l'inversione dell'onere della prova (poi sostituiti dall'art. 28) e, per ragioni di carattere sistematico, dall'art. 40 del codice delle pari opportunità, non potendo ritenersi che, a fronte di direttive con contenuto precettivo analogo e con medesima ratio, siano introdotte discipline dell'onere

della prova differenti. Queste disposizioni prevedono l'inversione dell'onere quando la parte che si assume discriminata fornisce "elementi di fatto, desunti anche da elementi di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori". L'idoneità dei fatti allegati a fondare la presunzione di discriminazione è dunque normativamente individuata nella "precisione" e "concordanza" delle circostanze, senza che sia necessaria la "gravità" ex art. 2729 codice civile.

Gli elementi di fatto a cui ci si riferisce devono quindi essere precisi e concordanti e avere un significato intrinseco che autorizzi a ritenere plausibile la discriminazione. Non è invece necessario che questi fatti esauriscano ogni possibile significato e siano incompatibili con una diversa conclusione. La prova semi piena a cui è abilitata la parte che si assume discriminata consiste in questo: il possibile diverso significato dei fatti allegati (e provati se contestati) deve essere dimostrato dal soggetto indicato quale autore della discriminazione. La prova della "gravità" individua e delimita l'ambito della inversione dell'onere della prova, dovendo essere il convenuto a dimostrare la presenza di altre circostanze (anteriori, concomitanti ecc.), che tolgono, neutralizzano, impediscono di attribuire ai fatti allegati il significato che viene ad essi ascritto e che è compatibile con il dato di esperienza. Se quest'onere non viene assolto, l'atto discriminatorio va ritenuto provato benché gli elementi di fatto

allegati non integrino una prova piena ma lascino un margine di incertezza e quindi siano suscettibili di essere diversamente interpretati. In altri termini, il soggetto che chiede tutela ha l'onere di allegare, e se contestati di provare, fatti che possono costituire discriminazione illegittima, il soggetto che si afferma essere autore della discriminazione ha l'onere di dimostrare che ricorrono circostanze univocamente incompatibili con quel significato, onere tanto più difficile da superare quanto più gli elementi di fatto allegati dal primo si approssimano al massimo grado di automatismo valutativo. Il requisito della "gravità" di cui all'art. 2729 cod. civ. attiene all'onere della prova del soggetto che si afferma essere autore della discriminazione, in quanto l'inversione dell'onere della prova comporta che l'assenza di univocità di significato debba essere valutata non in relazione ai fatti allegati da chi agisce per la tutela ma in relazione ai fatti che l'autore della condotta afferma essere ostativi alla configurazione di una discriminazione.

Il riferimento ai dati statistici quale fonte di prova conferma questa impostazione. La statistica esprime in termini matematici/percentuali la ricorrenza di un fenomeno e la sua correlazione con altri fenomeni non secondo valori assoluti, ma orientativi e tendenziali, pur avendo un forte valore evocativo di alta probabilità di correttezza del giudizio quando la valutazione di probabilità di correlazione tra i fenomeni considerati sia particolarmente elevata. E, contrariamente a quanto sostiene

l'Istituto appellato, il ricorso a dati statistici (come del resto si desume chiaramente dalla formulazione delle direttive e dalle disposizioni di legge richiamate) è solo una delle possibili fonti di prova e non è affatto necessario e imprescindibile ai fini della prova del fatto discriminatorio.

In base ai principi enucleati si devono quindi valutare i fatti allegati e provati dalle parti, con riferimento ai motivi di impugnazione, che ripropongono peraltro tutti gli argomenti svolti in primo grado e li ripropongono sovrapponendo indistintamente, quanto ai primi tre motivi di appello incidentale, aspetti che attengono a questioni che si muovono su piani diversi. Per questa ragione le censure mosse all'ordinanza del Tribunale di Rovereto quanto alla prova della condotta discriminatoria e della sua legittimità vengono trattate secondo un ordine logico, diverso da quello proposto, coerente con il disposto normativo, distinguendo quelle inerenti alla affermazione della condotta discriminatoria dedotta da XXXXXX XXXXXX e dalle due associazioni (art. 2 d. legisl. n. 216/03) da quelle inerenti alla legittimità della condotta una volta ritenuta sussistente (art. 3 commi 3 e 5 d. legisl. n. 216/03).

Il fattore di rischio che è correlato al trattamento discriminatorio non è contestato: benché vi sia sempre stato il reciso rifiuto dell'insegnante di ammetterlo o negarlo per una questione di principio di assoluta tutela della propria privacy, l'Istituto afferma l'orientamento omosessuale e, quand'anche non fosse vero o

dimostrato, l'orientamento sessuale è stata la ragione per la quale, secondo l'assunto di parte appellante, è stata negata la stipulazione di un nuovo contratto.

XXXXXX XXXXXX ha allegato: di aver lavorato per cinque anni scolastici, con contratto a tempo determinato, quale insegnante di educazione artistica per l'Istituto Sacro Cuore di Trento; di avere sempre ricevuto apprezzamenti per le sue capacità professionali; di avere avuto molteplici rassicurazioni, nel corso dell'anno scolastico 2013/14, sul rinnovo del contratto anche per l'anno successivo, con futura trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, una volta conseguita l'abilitazione attraverso il percorso PAS, poi in effetti conseguita il 14 novembre 2014; di essere stata convocata il 16 luglio 2014 alle ore 10.30 dalla dirigente dell'Istituto YYYYYY YYYYYY, suor YYYYYY, per un colloquio, secondo una modalità non infrequente seguita per concordare aspetti contrattuali od organizzativi in vista del futuro anno scolastico; di essere stata ricevuta in un locale destinato ai colloqui con i genitori, diverso da quello usualmente utilizzato per colloqui con il personale docente, lontano dagli uffici; di essersi sentita chiedere di smentire "voci" sul suo orientamento sessuale e sulla sua convivenza con altra donna, venendo subordinato il rinnovo del contratto di lavoro alla smentita o all'impegno a risolvere il problema "curando" il suo orientamento affettivo. Ha poi allegato quale termine comparativo per il trattamento discriminatorio il trattamento ricevuto dal collega

insegnante di musica ZZZZZ ZZZZZZ, che si era trovato nella sua stessa situazione lavorativa, che era stato confermato per l'anno successivo e poi stabilizzato una volta conseguita l'abilitazione nella primavera del 2015.

I fatti allegati sono immediatamente indicativi di una discriminazione diretta, anche ridotti al nucleo essenziale, non potendo esservi dubbio sulla natura discriminatoria della richiesta di informazioni sull'orientamento sessuale in violazione dell'art. 8 L n. 300/70 3 e della subordinazione della conclusione di un contratto di lavoro (che nella fattispecie si configurava poi sostanzialmente come una prosecuzione del rapporto di lavoro) al non praticare un orientamento sessuale diverso da quello eterosessuale o all'affrontare il proprio orientamento sessuale come una malattia da curare. Si tratta di condizioni che compendiano un trattamento diverso e limitativo di diritti fondamentali, che non sarebbe mai stato imposto a un insegnante eterosessuale e da cui sarebbe stato fatto discendere un trattamento sfavorevole quanto all'accesso al lavoro (decisione di non stipulare il contratto per il successivo anno scolastico e di non consentire la prospettata stabilizzazione) poiché rifiutate. E la discriminazione, se dimostrata, si è perfezionata il 16 luglio quando il rifiuto ha determinato l'impossibilità di verifica della condizione a cui la stipula del nuovo contratto era stata subordinata.

Rispetto a questi fatti l'Istituto Sacro Cuore ha contestato direttamente e indirettamente, da un lato, attraverso l'allegazione di

elementi inerenti l'organizzazione dell'istituto scolastico incompatibili con precedenti promesse o rassicurazioni, l'esistenza di condizioni per un affidamento sulla stipulazione di un contratto anche per l'anno scolastico successivo, con prospettive di stabilizzazione; dall'altro, il contenuto del colloquio, che avrebbe avuto principalmente la finalità di verificare l'adesione dell'insegnante al progetto educativo. Ha contestato inoltre la comparabilità della diversa posizione dell'insegnante *ZZZZZ ZZZZZZ* e infine ha allegato quale ragione legittima di discriminazione (art. 3 commi 3 e 5 d. legisl. n. 216/03) il carattere religioso dell'istituto scolastico e l'impegno contrattuale ad attuare il correlato progetto educativo.

Più dettagliatamente, per quanto riguarda la sussistenza materiale della condotta discriminatoria, con l'impugnazione incidentale si lamenta che non siano stati adeguatamente valutati dal giudice di primo grado l'obbligo per l'Istituto di assumere sulla stessa cattedra l'insegnante abilitata che nel frattempo aveva presentato una domanda di assunzione, l'assenza di una domanda scritta per la propria riassunzione da parte di *XXXXXXX XXXXXXX* e il reale contenuto delle dichiarazioni rese nell'interrogatorio libero dalle parti, dalle quali sarebbe emerso che l'oggetto del colloquio non era stato quello allegato dall'insegnante.

Così delineate le due diverse prospettazioni in fatto, reputa la Corte che i fatti allegati da *XXXXXXX XXXXXXX*, ritenuti provati dal

Tribunale e nemmeno contestati, se si eccettua il contenuto esatto del colloquio, siano precisi e concordanti: la convocazione ad anno scolastico terminato e a contratto scaduto non è contestata ed è sufficientemente indicativa, secondo la comune esperienza, della finalizzazione a un colloquio di contenuto lavorativo; l'immediata reazione dell'insegnante, il giorno stesso, di ricorso al sindacato per essere tutelata è indicativa di un colloquio nel corso del quale è stato discusso il suo futuro lavorativo con esiti per lei negativi; la circostanza che l'esito negativo del colloquio sia avvenuto in relazione a un rapporto di lavoro già "in corso" da cinque anni e rispetto al quale non era in precedenza stato svolto alcun rilievo sulla attività didattica è indicativa di un fatto sopravvenuto non attinente alla qualità della stessa. Queste circostanze unitamente considerate rendono del tutto plausibile che il contenuto del colloquio sia stato quello allegato dalla appellante e quindi la correlazione del diniego di un nuovo contratto all'orientamento sessuale.

Era quindi a carico dell'Istituto appellato l'onere di dimostrare circostanze incompatibili con il fatto di discriminazione dedotto dall'insegnante, ossia incompatibili con il contenuto o il significato del colloquio allegato dall'insegnante (i.e. correlazione della decisione di non stipulare il contratto con l'orientamento sessuale).

Gli elementi offerti dall'appellato sono invece, come già ritenuto dal Tribunale di Rovereto, contraddittori, incongruenti e soprattutto incompatibili con i documenti prodotti dalle parti e sugli stessi, per le

ragioni che si vanno ad esporre, non può essere ammessa alcuna prova testimoniale, rispetto alla quale, peraltro, contrariamente a quanto sostenuto nell'appello principale, non si è verificata alcuna rinuncia o decadenza per aver concluso l'Istituto in primo grado chiedendo che la causa venisse decisa con accoglimento delle eccezioni preliminari.

La vicenda ha avuto ampia risonanza sulla stampa e nella informazione radiofonica e televisiva locale e nazionale, subito dopo il fatto, e YYYYY YYYYY (suor YYYYY), direttrice responsabile e legale rappresentante dell'Istituto, ora deceduta, ha, nell'immediatezza e nei mesi successivi, firmato comunicati, rilasciato interviste e risposto con precise dichiarazioni alle domande che le sono state rivolte nel corso dell'istruttoria aperta dalla Provincia Autonoma per accertare quanto accaduto e verificare la sussistenza dei requisiti per mantenere la parità scolastica dell'Istituto. Ritiene quindi la Corte che queste dichiarazioni e quelle virgolettate delle interviste rilasciate a vari soggetti e organi di stampa, mai smentite, possano essere utilizzate come prova delle circostanze rilevanti ai fini della decisione (art. 2735 cod. civ. Cass. 4608/00, 3989/03, 12463/03).

YYYYY YYYYY dopo una precisazione nel comunicato in data 17.7.14 con la quale si è smentito che vi fosse stato un licenziamento (trattandosi di un contratto a termine scaduto) in risposta al modo scorretto con il quale era stata diffusa la notizia della discriminazione

per orientamento sessuale, ha dichiarato, in successione, agli organi di stampa: che non c'era disponibilità di ore (ribadita anche nel comunicato del 21.7), che il suo intento nel colloquio era solo quello di informarsi se l'insegnante avesse problemi personali o vivesse con serenità la sua situazione (formandosi quindi l'opinione, per come si era svolto, che fosse una persona non serena e problematica), che l'Istituto non discriminava nessuno avendo accolto la domanda di iscrizione di due bambini figli di due papà, che l'insegnante aveva introdotto in modo improprio argomenti di natura sessuale nelle classi del corso delle medie inferiori creando turbamento tra i giovani allievi (v. doc. 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 25, 29, 30, 32 e file audio dichiarazioni a TGR Trentino prodotti dagli appellanti). Ha inoltre in altre interviste riconosciuto che l'attività didattica dell'insegnante era stata sempre apprezzata, ma che l'orientamento sessuale era condizione rilevante per una scuola cattolica, tenuto conto della tipologia delle famiglie che iscrivevano i propri figli presso l'Istituto, che un insegnante omosessuale, secondo la sua opinione, non poteva essere messo vicino ai bambini e che l'omosessualità avrebbe potuto essere tollerata se vissuta con discrezione (doc. 26, 27, 28).

Le dichiarazioni rese nell'istruttoria svolta dalla Provincia, in risposta a precise domande e mirate al solo fatto rilevante della discriminazione, confermano da un lato che l'insegnante era apprezzata per l'attività didattica e che per questo motivo le era stata

prospettata per l'anno successivo l'assegnazione anche di ore nel corso delle superiori, dall'altro che il colloquio del 16 luglio aveva avuto per oggetto l'orientamento sessuale di XXXXXX XXXXXX al fine di "fugare alcuni dubbi su voci sentite sul conto dell'insegnante nello specifico sull'esistenza di una compagna" e che, per il rifiuto indignato e veemente dell'insegnante di dare informazioni sul suo orientamento sessuale, la direttrice si era rafforzata nel convincimento "che si trovava di fronte a una persona con problemi...che si poteva intravedere una difficoltà anche rispetto al ruolo di educatore". Dalla verbalizzazione dell'istruttoria risulta inoltre che, alla domanda su quale sarebbe stata la posizione della scuola se l'insegnante avesse confermato la propria omosessualità, YYYYY YYYYY ha risposto di condividere il pensiero di Ratzinger secondo il quale "la tendenza omosessuale è un disordine oggettivo e richiama una preoccupazione morale" ragione per la quale "non è ingiusta discriminazione tenere conto della tendenza sessuale...nell'assunzione di insegnanti", considerato che la scuola, nella persona dell'insegnante/educatore, propone e attua un progetto educativo cristiano.

La diversità delle versioni rese in successione sulla finalità del colloquio o sulle ragioni dell'Istituto, l'incongruenza e la contraddittorietà delle stesse (un colloquio disposto per aiutare l'insegnante e darle altre possibilità di lavoro, ma in assenza di ore di insegnamento disponibili; la volontà di non discriminare ma con la

convinzione che una persona omosessuale non potesse essere un buon insegnante per i bambini e che fosse corretta la scelta di non confermarla; la rilevanza dell'omosessualità ma solo se non vissuta con discrezione) e l'aperta ammissione che l'oggetto del colloquio era stato l'orientamento sessuale dell'insegnante, come da subito riferito da XXXXXX XXXXXX, impediscono di ritenere provati elementi precisi, gravi e concordanti che indichino che nel colloquio non fosse stata posta quale condizione per il rinnovo del contratto quella della smentita della omosessualità o della assunzione di iniziative per "risolvere il problema", condizione, per quanto già detto, oggettivamente discriminatoria.

Nessun argomento in senso contrario può essere tratto, come si sostiene con l'appello incidentale, dal libero interrogatorio delle parti, nel corso del quale XXXXXX XXXXXX ha riferito coerentemente la sua versione del colloquio avuto con suor YYYYYY e nel corso del quale la nuova rappresentante legale dell'Istituto, essendo nel frattempo YYYYYY YYYYYY deceduta, non ha potuto fare altro che spiegare quali siano le prassi e la posizione della scuola in via del tutto generale sulle procedure di assunzione, essendo sostanzialmente venuta a conoscenza della vicenda solo attraverso la stampa.

L'Istituto contesta di avere in ogni caso trattato XXXXXX XXXXXX "meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga" a causa dell'orientamento

sessuale deducendo, quali ragioni comunque ostative a un nuovo contratto, non adeguatamente considerate dal giudice di primo grado, l'omissione della domanda scritta per la riassunzione, la mancanza della abilitazione quale condizione per l'assunzione a tempo indeterminato, la durata dei precedenti rapporti a termine da non abilitata pari a 53 mesi che avrebbe determinato il superamento, con un nuovo contratto, del limite massimo consentito dal contratto collettivo, con trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato senza abilitazione o con possibili sanzioni nei confronti della scuola e l'obbligo per la scuola di assumere l'insegnante abilitata che nel frattempo aveva presentato domanda.

Premesso che sono irrilevanti (con conseguente inammissibilità della prova testimoniale dedotta) tutte le allegazioni e deduzioni sulla prassi della scuola di assegnare le cattedre solo a settembre, essendo pacifico e riconosciuto che la cattedra di XXXXXX XXXXXX alle scuole medie inferiori non aveva e non ha avuto alcuna prospettiva di riduzione e che la finalità del colloquio e la discriminazione in essa insita si sono realizzate a prescindere dalla modalità e dai tempi di organizzazione delle ore sulle varie cattedre dei corsi dell'Istituto, per quanto riguarda la mancanza di una domanda scritta va osservato quanto segue.

Dato anche per ammesso che l'Istituto nel corso dell'anno scolastico 2013/14 abbia comunicato agli insegnati interessati la necessità di presentazione della domanda entro il 30.6, l'assenza della stessa al 16

luglio, quando a XXXXXX XXXXXX è stata posta la “condizione” per la sua riassunzione, non era sicuramente stata considerata un ostacolo insormontabile a un nuovo contratto, per l’intervenuta scadenza di un termine stabilito a pena di decadenza. Alla necessità di questa domanda YYYYY YYYYY non ha mai fatto alcun accenno nelle sue interviste e nelle dichiarazioni rese nell’istruttoria della PAT e nemmeno nella lettera 24.7.14 con la quale è stata data risposta alla richiesta di informazioni sulla vicenda inoltrata dalla Provincia in pari data (nonostante fosse una comoda via d’uscita in una situazione sempre più imbarazzante sia con la Provincia Autonoma che con il Ministero, doc. 10 e 11, file audio Radioanch’io e Baobab), né lo ha fatto l’Istituto prima della costituzione nella presente controversia. Non vi è alcun documento che attesti la comunicazione agli insegnanti della nuova formalità, come ragionevolmente si può ritenere sarebbe stato fatto se si fosse trattato di un termine di decadenza. Non vi è alcuna norma di legge o regolamento che impedisca a una scuola paritaria di assumere un insegnante in assenza di una domanda scritta ex art. 19 contratto collettivo o di una domanda scritta presentata entro un termine. Non avrebbe avuto alcun senso convocare per un colloquio di lavoro un’insegnante decaduta dalla possibilità di essere assunta. La circostanza che al 16 luglio, quando si è realizzato l’atto discriminatorio, non fosse stata presentata alcuna domanda è quindi irrilevante.

Per quanto riguarda l'impossibilità di assumere personale non abilitato a tempo indeterminato, la precedente durata dei rapporti di lavoro a termine, il superamento dei 60 mesi e l'assenza di abilitazione, è sufficiente richiamare quanto dichiarato dalla direttrice nell'istruttoria della Provincia: pur attenta alla regolarità dei titoli, la scuola ha fatto eccezioni e l'abilitazione non è stato l'unico criterio per l'assunzione, ci sono state stabilizzazioni (assunzioni a tempo indeterminato) anche di insegnanti senza abilitazione, l'iscrizione al PAS era considerato elemento utile ma non determinante per l'assunzione. A seguito di queste dichiarazioni la Provincia non ha mosso alcuna contestazione, anzi ha confermato i requisiti per la parità, rilevando che la vicenda avrebbe potuto comportare conseguenze solo nell'ambito del rapporto di lavoro. Non vi era alcuna impossibilità, dunque, alla prosecuzione del rapporto con l'insegnante e nemmeno alcuna necessità di dare preferenza a una insegnante abilitata (le scuole paritarie ex L. n. 62/00 e n. 333/01 sono libere di scegliere gli insegnanti senza rispettare le graduatorie e il requisito di cui all'art. 1 lett. g) L. n. 62/00 è solo tendenziale, con possibilità di deroga, come risulta evidente dalla valutazione della stessa Provincia, soprattutto se si tratta di personale a tempo determinato). In ogni caso l'atto di discriminazione si è consumato prima (16 luglio) e a prescindere dalla successiva domanda, presentata per iscritto solo nell'agosto 2014, dall'insegnante abilitata. Non solo, ma la circostanza che

l'Istituto, e per esso la direttrice, fosse a conoscenza della iscrizione di XXXXXX XXXXXX al PAS e del quasi sicuro conseguimento della abilitazione nei mesi immediatamente successivi (con possibile stabilizzazione, senza sfioramento dunque del 60 mesi, a cui peraltro non sarebbe conseguita alcuna sanzione), risulta indirettamente dalle dichiarazioni rilasciate alla Provincia, nelle quali la direttrice "conferma" le informazioni elencate dai funzionari che svolgono l'accertamento, tra le quali vi è quella della iscrizione dell'insegnante al PAS, e afferma inoltre "di avere chiesto i titoli alla professoressa perché voleva valutare anche la possibilità di inserimento alle superiori, partendo da una considerazione positiva rispetto all'operato nella scuola". Sarebbe infatti del tutto inverosimile che in un tale contesto XXXXXX XXXXXX avesse immotivatamente tenuto celata la sua iscrizione al PAS e il prossimo conseguimento della abilitazione. Non solo, ma lo stesso colloquio del 16 luglio non avrebbe avuto alcun senso se non nella prospettiva di una possibile prosecuzione del rapporto di lavoro, possibilità che quindi era già stata valutata con esito positivo.

L'appellante principale ha allegato quale trattamento di comparazione quello del collega ZZZZZ ZZZZZZ, insegnante di musica, che trovandosi nella sua stessa situazione di precedenti rapporti a termine e di conseguimento della abilitazione nei mesi successivi è stato riassunto, nonostante la prossima scadenza dei 60 mesi, e stabilizzato a seguito della abilitazione (conseguita oltretutto

mesi dopo rispetto all'appellante). I fatti non sono contestati, la diversità di situazione dei due insegnanti dedotta dall'appellato/appellante incidentale sotto il profilo della esistenza di una domanda di riassunzione da parte di *ZZZZZ ZZZZZZ* e della inesistenza di domande di insegnanti abilitati sulla sua cattedra è, per quanto appena esposto, insussistente e conseguentemente i fatti impeditivi fin qui esaminati sono irrilevanti e la discriminazione per orientamento sessuale va ritenuta provata.

L'Istituto Sacro Cuore censura, in particolare, con il secondo motivo di impugnazione, l'erronea valutazione di circostanze che dovrebbero dimostrare l'inidoneità di *XXXXXX XXXXXX* a insegnare in un Istituto religioso cattolico, soprattutto nella scuola media inferiore, in quanto significative di comportamenti (convivenza con altra donna) e opinioni in materia di morale sessuale ed etica della famiglia non compatibili con il progetto educativo offerto dall'Istituto e accettato dall'insegnante. Si tratta di circostanze che paiono essere riferite e che comunque appaiono pertinenti all'art. 3 commi 3 e 5 d. legisl. n. 216/03 (l'onere della sussistenza delle quali è interamente a carico del soggetto che si afferma autore della discriminazione), sotto il profilo del perseguimento di una finalità legittima e della mancanza di un requisito essenziale e determinante, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza (comma 3) per l'esecuzione della prestazione o un requisito essenziale, legittimo e giustificato (comma 5) ai fini dello svolgimento della attività di insegnamento nel

contesto della scuola gestita da un ordine religioso cattolico. Partendo dalle fonti di conoscenza, che avrebbero una loro autonoma rilevanza per giustificare l'intervento e le decisioni della direttrice, sostiene l'Istituto che a Suor YYYYY sono state riportate da genitori "voci" circa la convivenza di XXXXXX XXXXXX con una compagna, la sua omosessualità e l'esposizione durante le lezioni di sue opinioni contrarie ai principi che le famiglie si aspettano vengano insegnati in una scuola religiosa come il Sacro Cuore. Queste lamentele/rimostranze/ segnalazioni sarebbero state riferite alla direttrice anche da due ex docenti della scuola che le avrebbero a loro volta ricevute da conoscenti.

In merito vanno svolti due ordini di considerazioni, che si muovono su piani diversi, ma che portano entrambi ad escludere la rilevanza di queste allegazioni.

Un primo ordine di considerazioni attiene all'incidenza che questa circostanza può avere sulla legittimità di una differenza di trattamento nell'accesso al lavoro basata sull'orientamento sessuale o sulla professione di determinate convinzioni personali che siano reputate essenziali al fine dello svolgimento dell'attività di insegnamento nell'Istituto in quanto istituto religioso. Questa incidenza non può che esser nulla, non corrispondendo alla finalità della normativa cogente di divieto di discriminazione per i fattori di rischio indicati nel d. legisl. n. 216/03, di attuazione della direttiva 2000/78/CE, un'interpretazione che fonda la valutazione circa

l'esistenza di una ragione legittima sulla opinione, per quanto condivisa all'interno dell'utenza della scuola, della giustificazione della discriminazione, qualora la discriminazione non sia oggettivamente giustificata dalla natura dell'attività da svolgere in relazione al contesto in cui deve essere svolta. Al contrario, lo scopo del diritto antidiscriminatorio è esattamente quello della prevenzione e rimozione di trattamenti differenziati sfavorevoli in ragione di fattori di rischio che risultano essere nei più vari contesti sociali, anche per radicate convinzioni, causa di discriminazioni oggettivamente non giustificate. Da ciò consegue che la discriminazione attuata o è in sé legittima ex art. 3 comma 3 o 5 cit., oppure è vietata e le circostanze dedotte in ordine a lamentele, segnalazioni, espressioni di riprovazione provenienti dai genitori degli alunni sono irrilevanti (risolvendosi anzi il seguito dato dall'Istituto in una ulteriore accentuazione di uno stigma illecito).

Un secondo ordine di considerazioni attiene invece alla ammissibilità della prova testimoniale dedotta su queste circostanze, che sarebbero dirette, oltre che a dimostrare la reazione di alcuni genitori (che compendierebbe il pubblico scandalo rispetto alla convivenza con una compagna), anche un comportamento non consono e incompatibile rispetto al progetto educativo della scuola. L'ammissibilità va esclusa sia per l'irrilevanza delle circostanze sotto il profilo appena esaminato (lamentele), sia per il contenuto di queste deduzioni, prive di indicazioni in ordine al tempo, al luogo, alla

identità dei genitori e degli allievi che si sarebbero lamentati o sarebbero rimasti turbati, nonché al tempo al luogo e al contenuto delle condotte che sarebbero state tenute da XXXXXX XXXXXX. Non è ammissibile una prova testimoniale “de relato” su voci correnti senza identificare la fonte di queste “voci” e le circostanze specifiche sulle quali quelle “voci” si sarebbero espresse (cfr anche la genericità delle precisazioni rese a verbale ex art. 244 cpc all’udienza del 22.3.16).

Va poi osservato che in realtà le generiche affermazioni di condotte incompatibili con il progetto educativo e con la natura religiosa dell’Istituto sono ridotte all’interno della stessa narrazione dell’appellato a tre episodi specifici (richiamati attraverso le istanze istruttorie con riferimento ai capitoli dedotti in primo grado), nessuno dei quali riguarda discorsi, affermazioni o lezioni tenute da XXXXXX XXXXXX nelle classi delle scuole medie inferiori.

Passando agli argomenti svolti per evidenziare l’incompatibilità con il progetto educativo della scuola (doc. 2 appellato/appellante incidentale), al quale con il contratto di lavoro l’appellante aveva dichiarato di aderire (doc. 4 e 5 appellato/appellante incidentale) va rilevato che esso contiene una serie di affermazioni sulla relazione educativa, la sua reciprocità, il rispetto reciproco che la fonda, il rispetto per la diversità, l’assunzione di responsabilità, il rispetto delle regole, la corresponsabilità educativa genitori/docenti, la costruzione della identità personale e così via da tutti e del tutto

condivisibili. Questi principi e scopi sono declinati autonomamente quale corpo centrale del progetto mentre il riferimento alla natura religiosa della scuola (al punto “Il pensiero della fondatrice Santa Teresa Verzeri”) è circoscritto (“L’Istituto... è una comunità educante cattolica ispirata alla parola e all’esperienza della fondatrice”), al collegamento con la necessità di insegnare con l’esempio più che con le parole, favorendo una crescita individuale armoniosa, ciascuno secondo le proprie positive inclinazioni, basata sul riconoscimento del proprio valore, sulla formazione della coscienza, sulla ricerca della verità, sull’apertura alla trascendenza. Il modello che viene proposto (punto “Il patto di corresponsabilità”) è esplicitamente quello fondato sull’ “appartenenza ad un gruppo costruttivo, che valorizza i diversi punti di vista, le differenti inclinazioni e capacità mettendole in relazione proficua con quelle degli altri, accoglie le differenze e gestisce le conflittualità”.

Non vi è quindi nel progetto educativo, accettato dall’insegnante, alcuna richiesta di appartenenza confessionale alla chiesa cattolica e di adesione alle regole del catechismo quale tratto caratterizzante e il progetto educativo non ha alcun profilo per il quale si possa affermare che tale appartenenza confessionale e la stretta osservanza, escluso ovviamente che per l’insegnamento della materia di religione, siano necessarie per la sua fedele attuazione (a prescindere da ogni considerazione sulla legittimità di una simile condizione). L’educazione “religiosa” (intesa in senso lato e non come materia

specifica) è inserita in un progetto complessivo che si caratterizza per principi e contenuti che non richiedono per essere condivisi e attuati una appartenenza confessionale e nemmeno, come sostiene l'appellato/appellante incidentale, la pratica dei principi del catechismo della Chiesa cattolica. L'art. 19 del contratto collettivo, che viene invocato a conforto, non prevede affatto né l'appartenenza confessionale, né, come invece sostiene l'Istituto, la possibilità di distinguere tra una vita privata del tutto non sindacabile dal datore di lavoro e scelte di vita privata che diventino note anche nel contesto sociale in cui l'insegnante vive e per questo motivo sindacabili: il contratto collettivo richiede unicamente la collaborazione "alla realizzazione di detto indirizzo educativo in aderenza con i principi cui si ispira l'Istituzione". Il criterio è quindi quello della collaborazione coerente nell'ambito dell'attività di insegnamento e non esorbita in valutazioni di comportamenti strettamente privati.

L'Istituto ha poi allegato sempre sotto questo profilo tre episodi dai quali si dovrebbe desumere che XXXXXXX XXXXXXX ha convinzioni personali connesse al suo orientamento sessuale non compatibili con il progetto educativo e ha tenuto condotte con esso non coerenti in ambito lavorativo.

La prima contestazione (peraltro mai avanzata nel corso del rapporto di lavoro), riguarda il disappunto che sarebbe stato espresso a un ex docente dell'Istituto per il fatto che la scuola invitasse il Movimento per la vita, nota associazione cattolica con posizioni radicali in

materia di aborto ed eutanasia, a parlare agli studenti. Si tratta di una opinione personale rispetto alla funzione educativa che può essere affidata a un movimento radicale, espressa in ambito del tutto privato, fuori dal contesto scolastico, che non si vede sotto quale profilo possa essere incompatibile con il Patto Educativo appena riportato.

La seconda contestazione riguarda il parere richiesto all'insegnante dalla preside della scuola in ordine ai testi, da destinare alle classi di ogni grado del corso scolastico, predisposti dall'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali istituito presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri per il progetto "Educare alla diversità a scuola" (il caso, che ha occupato le cronache dei giornali, è stato oggetto di polemiche e ha portato il Ministero a ritirare la proposta a seguito delle proteste della stampa cattolica e di alcune associazioni di genitori). Nell'occasione l'insegnante ha espresso un parere positivo circa il modo in cui i testi spiegavano correttamente l'affettività in relazione alla possibile diversità di orientamento sessuale, ma ha anche rappresentato (circostanza questa non riportata dall'Istituto) che non le parevano appropriati rispetto all'impostazione e all'utenza della scuola gestita dall'Istituto (file audio Radioanch'io).

Anche questa contestazione non appare dunque in alcun modo confliggente con il Patto Educativo, né per quanto riguarda il parere professionale esplicitamente richiesto e dato in relazione

all'affidamento dello specifico incarico da parte della preside di valutare i testi inviati per il corso scolastico delle medie inferiori (cfr file audio Radioanch'io e dichiarazioni di YYYYYY YYYYYY nell'istruttoria svolta dalla Provincia) con il quale è stato espresso un giudizio positivo sul contenuto didattico rispetto allo scopo perseguito con il progetto (e che i testi ponessero una correlazione tra fede cattolica e odio omofobico è un'asserzione dell'Istituto del tutto priva di riscontro), né, tanto meno, per quanto riguarda la perplessità sull'introduzione di quei testi nelle scuole dell'Istituto. Sotto il primo profilo va osservato che si è trattato di un'attività strettamente professionale richiesta e che non ha in alcun modo interferito con la didattica nelle ore di insegnamento, sotto il secondo profilo va sottolineata, caso mai, la "fedeltà" alla impostazione della scuola.

La terza contestazione riguarda la discussione avvenuta in una quinta classe delle superiori, durante una supplenza, discussione iniziata dagli studenti in relazione all'assegnazione del compito di realizzare una fotografia su un tema a scelta di rilievo sociale, portato a termine da alcuni di loro con la rappresentazione di una coppia omosessuale con un bambino. Si sarebbe trattato di una discussione accesa nel corso della quale XXXXXX XXXXXX avrebbe contrastato l'opinione degli studenti contrari alla adozione da parte di coppie omosessuali. Dando per ammessi i fatti così come narrati dall'Istituto, la contestazione si risolve nell'aver l'insegnante espresso un'opinione diversa da quella preferita dall'Istituto medesimo, non essendo

seriamente sostenibile che possa essere contraria a un qualsiasi progetto educativo una discussione con quei contenuti intervenuta con soggetti maggiorenni, titolari del diritto politico di voto, rispetto a un tema oggetto di discussione in Parlamento (da notare che l'Istituto non rappresenta nemmeno in modo compiuto quale sia stato il contenuto delle opinioni espresse dall'insegnante con riferimento alle ragioni per le quali si sarebbe dichiarata favorevole all'adozione).

Ed è in definitiva questo, una volta escluso che siano state tenute condotte incompatibili o non coerenti con il progetto educativo, il vero nucleo delle difese dell'appellato/appellante incidentale ovvero la legittimità, in quanto Istituto di ispirazione religiosa cattolica, di scelte del personale insegnante fondate sulla discriminazione per orientamento sessuale, essendo connesse all'omosessualità convinzioni personali contrarie alla concezione dell'ordine morale propugnata dall'ordine religioso che gestisce la scuola (si tratta di un argomento proposto con tale forza negli atti che la Corte non può esimersi dall'affrontarlo).

Si tratta innanzi tutto di un'affermazione che non distingue tra orientamento affettivo, regole di comportamento sessuale e principi fondamentali di etica sociale e di relazione a cui è ispirato il progetto educativo. In secondo luogo tratta si di un'affermazione suggestiva, non essendovi alcuna necessaria correlazione tra l'una e l'altra cosa (a meno di ritenere che la persona omosessuale non possa avere fede

religiosa e che le regole di comportamento sessuale compendino la concezione dell'ordine morale della religione cattolica ed escludano dalla comunità cattolica la persona omosessuale che vive il proprio orientamento affettivo). Non risulta poi nemmeno dedotto che sia mai stata chiesta agli insegnanti eterosessuali l'adesione confessionale alla religione cattolica, alle sue regole di comportamento sessuale o alla sua concezione della famiglia e del matrimonio quale condizione per la loro assunzione, con conseguente mancanza di prova di un trattamento uguale e non meno favorevole connesso all'orientamento sessuale. L'insistenza sulla differenza tra la pratica privata di condotte sessuali difformi da quelle imposte dalle regole della religione cattolica e il fatto notorio di tale pratica non può inoltre che fondare serie perplessità, considerato che se dall'inosservanza di quelle regole dovesse derivare automaticamente una incompatibilità con il progetto educativo, in ragione delle convinzioni personali che implicano, non si vede quale differenza potrebbe fare la conoscenza della condotta da parte del contesto sociale.

E si tratta in ogni caso di una pretesa di discriminazione che non trova fondamento nell'ordinamento scolastico in cui l'Istituto è inserito, ragione questa del tutto dirimente e che assorbe ogni altra.

L'Istituto richiama a fondamento della propria tesi tre precedenti giurisprudenziali, che questa Corte ritiene non pertinenti.

La sentenza n. 12530/91 della Corte di Cassazione non può essere un precedente di riferimento se non altro perché resa antecedentemente all'entrata in vigore della direttiva 2000/78/CE e del decreto legisl. n. 216/03, l'interpretazione del cui art. 3 è oggetto della controversia.

Le due sentenze della Corte EDU 23.9.10 *Obst* contro Germania e 3.2.11 *Siebenhaar* contro Germania si riferiscono rispettivamente a una comunità religiosa della Chiesa Mormone e a una comunità religiosa protestante costituita da una comunità parrocchiale ente gestore di un giardino per l'infanzia. Nel primo caso il sig. *Obst* era rappresentante della comunità quale responsabile delle pubbliche relazioni, nel secondo caso la sig. *ra Siebenhaar* era un'insegnante che aveva aderito a un credo religioso i cui "dogmi" erano incompatibili con quello della comunità protestante. I presupposti delle due pronunce, rese tra l'altro l'una sulla base normativa dell'art. 11 e l'altra sulla base normativa dell'art. 9 della Convenzione (e non dunque con riferimento all'art. 14), sono quindi diversi e non estensibili, nemmeno per analogia, al caso in esame.

L'Istituto Sacro Cuore non è infatti una comunità religiosa (e benché si insista nel richiamo alla legge n. 121/85 non si specifica mai sotto quale profilo debba venire in rilievo in questa controversia), ma è una scuola paritaria ex L. n. 62/00 gestita da un ordine religioso. Quale scuola paritaria fa parte del sistema nazionale di istruzione e quale scuola gestita da un ordine religioso gode della libertà di cui al comma 4 dell'art. 33 della Costituzione di orientamento culturale e di

indirizzo pedagogico-didattico, ma nel rispetto degli altri principi di libertà garantiti dalla Costituzione dello Stato italiano (art. 1). Le scuole paritarie, che usufruiscono di finanziamenti pubblici e sono abilitate al rilascio di titoli aventi valore legale, svolgendo un servizio pubblico devono ricevere le iscrizioni di tutti gli studenti che accettino il progetto educativo, devono consentire l'esonero degli studenti che lo desiderino dalle attività extra-curricolari che presuppongono o esigono l'adesione ad una determinata ideologia o confessione religiosa, devono attuare un progetto educativo in armonia con i principi della Costituzione (art. 1).

Essendo dunque questo il contesto in cui deve essere svolta l'attività, va innanzi tutto valutato se rispetto al medesimo un determinato orientamento sessuale dell'insegnante possa essere richiesto quale requisito essenziale, determinante, secondo principi di proporzionalità e ragionevolezza per lo svolgimento dell'attività lavorativa (art. 3 comma 3). E la risposta non può che essere negativa. Non si vede sotto quale profilo l'orientamento sessuale dell'insegnante, così come la sua vita privata, possano avere rilevanza nell'insegnamento della materia di educazione artistica in una scuola paritaria ancorché gestita da un ordine religioso. L'armonia con i principi costituzionali, compresi l'art. 21 e l'art. 3, declinato quest'ultimo in senso esplicitamente antidiscriminatorio dall'art. 21 Carta di Nizza, implica che la libertà di orientamento culturale e di indirizzo pedagogico-didattico riconosciuta alle scuole paritarie non

possa comportare anche la libertà di attuare discriminazioni per l'accesso al lavoro in base a fattori estranei alla qualità della prestazione lavorativa richiesta. La discriminazione legittima ex art. 3 comma 3 d. legisl. n. 216/03, quale eccezione al divieto di discriminazione, non può che essere di stretta interpretazione e applicazione e ad avviso di questa Corte non può sicuramente trovare applicazione nel caso in esame, nel quale nemmeno sono indicati gli aspetti per i quali l'insegnamento delle materie artistiche implicherebbe quale requisito essenziale un determinato orientamento sessuale (la stretta interpretazione si impone inoltre e a maggior ragione anche in considerazione dei dubbi avanzati da parte della dottrina sulla corretta trasposizione di questa parte della direttiva per la generica formulazione della eccezione, atteso che il considerando 23 prevede che i casi di eccezione debbano essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati alla Commissione).

Non possono nemmeno essere invocate le ragioni legittime di cui all'art. 4.2 della direttiva e all'art. 3 comma 5 del decreto legisl. n. 216/03 che autorizzano differenze di trattamento basate sulla religione o sulle convinzioni personali qualora "requisito essenziale, legittimo e giustificato" per lo svolgimento dell'attività lavorativa, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. L'attività professionale dell'Istituto è l'attività scolastica di scuola paritaria, l'attività

lavorativa all'interno della scuola è l'insegnamento delle materie artistiche, l'etica dell'organizzazione rispetto alla attività scolastica è quella del progetto educativo sopra illustrato: non sono quindi ravvisabili ragioni, per quanto fin qui osservato, di non compatibilità dell'insegnante con la fedeltà all'etica della scuola. Inoltre, non solo nel caso in esame non può essere integrato il presupposto del "requisito essenziale, legittimo e giustificato" per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma l'eccezione ex art. 3 comma 5 (che si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario) non può essere invocata perché, secondo quanto disposto dalla direttiva, non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi diversi da quelli di religione o convinzioni personali (e dunque sull'orientamento sessuale). E benché questa precisazione non sia riprodotta nel decreto 216, la stessa si deve ritenere implicita nel comma 5 dell'art. 3, sia in virtù dell'obbligo di interpretazione conforme, sia in quanto direttamente inerente alla realizzazione della finalità perseguita con la direttiva.

La differente conclusione, che l'Istituto ha sostenuto strenuamente deducendo sostanzialmente che l'orientamento sessuale dell'insegnante e la sua vita privata implicano convinzioni personali incompatibili con un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica della scuola e del suo progetto educativo (così reintroducendo attraverso un motivo di discriminazione in astratto

consentita un diverso motivo di discriminazione), è fondata, come detto, su argomenti non condivisibili e su circostanze prive di fondamento: il progetto educativo della scuola non implica alcuna adesione confessionale e pratiche di stretta osservanza e l'insegnante non ha mai tenuto condotte professionali infedeli o anche solo incoerenti con il progetto e con l'etica che lo ispira.

Ritiene la Corte che sussista anche la discriminazione di ordine collettivo allegata dalle due associazioni.

La legale rappresentante dell'Istituto YYYYY YYYYY, con interviste alla stampa e a trasmissioni televisive o radiofoniche, ha ripetutamente affermato, sia pure in una congerie di dichiarazioni fra loro contraddittorie, l'incompatibilità dell'omosessualità con un rapporto di impiego quali insegnanti della scuola (ancorché in un caso precisando che un orientamento sessuale diverso da quello etero vissuto con modalità tali da non renderlo noto avrebbe potuto essere accettato) e soprattutto con l'assegnazione di incarichi che implicassero contatti con i bambini.

La Corte di Giustizia, nel procedimento C-54/07 sentenza 10 luglio 2008 Feryn, ha affermato, in fattispecie del tutto analoga, alcuni principi di cui si deve fare applicazione: le dichiarazioni con cui un datore di lavoro rende pubblicamente noto che, nell'ambito della sua politica di assunzione, non assumerà lavoratori dipendenti aventi un determinato fattore di rischio (nella fattispecie si trattava di una

certa origine etnica o razziale) possono essere idonei a fondare la presunzione di una politica di assunzione discriminatoria, con la conseguenza che incombe a tale datore di lavoro fornire la prova (inversione dell'onere) di non aver violato il principio della parità di trattamento, in particolare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni (punti 31, 32, 34). E poiché l'Istituto non ha provato una prassi di assunzione non corrispondente a tali dichiarazioni, la discriminazione collettiva va ritenuta provata (nello stesso senso sentenza 25 aprile 2013 causa C-81/12 Asociația Accept).

Le ragioni della sentenza di primo grado, di affermazione della discriminazione diretta e della discriminazione diretta collettiva, benché esposte sinteticamente, non sono quindi affatto frutto, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellato/appellante incidentale, di grossolani errori, sviste, omissioni e fraintendimenti delle disposizioni normative o delle sentenze CEDU, e vanno condivise, intendendosi inoltre assorbita ogni altra questione o argomentazione sollevata o svolta a supporto dei motivi di impugnazione fin qui esaminati.

Ritiene la Corte che siano invece parzialmente fondate le censure mosse alla sentenza di primo grado con l'appello principale, che vanno accolte nei limiti di cui di seguito (con rigetto di connessi motivi di appello incidentale).

XXXXXX XXXXXX al 16 luglio 2014 aveva insegnato consecutivamente, con soddisfazione reciproca delle parti, per cinque anni. Il suo rapporto di lavoro si era sempre svolto con contratti a termine e, nella sua stessa prospettiva, per l'anno scolastico 2014/15 vi era una fondata aspettativa di stipula di un nuovo contratto a termine, con un'altamente probabile trasformazione del rapporto a tempo indeterminato una volta conseguita l'abilitazione, così come di prassi in situazioni del tutto analoghe (ed infatti realizzatosi con il collega ZZZZZ ZZZZZZ).

Con l'appello principale viene riproposta la domanda di condanna dell'Istituto a formulare una proposta di contratto di lavoro a tempo indeterminato, in quanto unico mezzo idoneo a rimuovere le conseguenze della discriminazione. Ritiene la Corte che questa domanda non possa essere accolta.

Al 16 luglio 2014 XXXXXX XXXXXX aveva un diritto a essere valutata per la stipula di un nuovo contratto di lavoro a termine ed aveva una aspettativa con un elevatissimo grado di probabilità ad un esito positivo della valutazione nonché, nel corso dell'anno, a una trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, non aveva però alcun diritto soggettivo a ricevere una proposta di contratto di lavoro a tempo indeterminato. L'atto discriminatorio si è espresso nel diniego di prendere in considerazione l'insegnante per un nuovo contratto a tempo determinato e l'effetto della discriminazione è stato il non essere stata valutata per un nuovo

contratto, ancorché si possa ragionevolmente presumere, in base ai fatti acquisiti, che le chances di una conferma, in assenza dell'atto discriminatorio, sarebbero state prossime al 100%.

L'effetto della discriminazione non può dunque essere eliminato oggi attraverso la condanna a formulare una proposta di lavoro a tempo indeterminato atteso che in questo modo si andrebbe a realizzare un diritto che l'insegnante non aveva (e il rigetto di questa domanda contiene anche quello conseguente della pretesa alla liquidazione di 15 mensilità di retribuzione in analogia con quanto previsto dall'art. 18 L n. 300/70).

In ragione dell'elevatissima probabilità della stipulazione di un nuovo contratto e della sua trasformazione durante l'anno in un contratto a tempo indeterminato, deve invece essere risarcito integralmente il danno patrimoniale da perdita di chances sopportato, così come chiesto e provato, per avere lavorato l'anno scolastico successivo, 2014/15, con rapporto a tempo parziale. Il differenziale retributivo giornaliero di € 28,12 va moltiplicato per 365 e maggiorato (come chiesto) della somma di € 8,40 (29,9%) moltiplicato per 365 per il differenziale contributivo perso a seguito della riduzione di orario. Il danno viene quindi determinato per la somma capitale in € 13.329,80. Nessun altro pregiudizio patrimoniale può essere riconosciuto in assenza di una tempestiva allegazione (accennata solo in comparsa conclusionale) di una minore retribuzione per il periodo successivo e non essendo fondata la domanda, peraltro connessa a

quella sopra respinta, di condanna al pagamento di una somma pari alla retribuzione giornaliera percepita presso la scuola fino alla proposta di assunzione da parte dell'Istituto.

Vanno invece disattese le contestazioni di quest'ultimo in ordine all'esistenza di un danno per essere l'insegnante già iscritta nelle graduatorie provinciali per la docenza nelle scuole pubbliche e per essere venute meno le condizioni, con il clamore sulla stampa e così via, per l'instaurazione di un rapporto di lavoro.

La mera iscrizione nelle graduatorie provinciali è irrilevante. Usualmente tutti gli insegnanti, anche delle scuole paritarie, mantengono l'iscrizione per garantirsi questa possibilità di occupazione (che oltretutto se ottenuta è normalmente più vantaggiosa) e la semplice iscrizione non dimostra affatto che l'anno scolastico successivo XXXXXX XXXXXX avrebbe rifiutato la cattedra nella scuola dell'Istituto per un posto nella scuola pubblica, circostanza anzi positivamente smentita proprio dall'aver dovuto l'insegnante accettare un lavoro a tempo parziale con notevole perdita economica.

Il clamore della vicenda, che viene invocato per dimostrare l'impossibilità della ricostituzione di un rapporto di lavoro, la cui origine è rimasta peraltro non conosciuta, è successivo alla condotta discriminatoria e ne è stata la conseguenza, non si vede quindi come possa avere interrotto il nesso causale tra la condotta, che si è perfezionata il 16.7.14, e il danno automaticamente conseguente per il

rifiuto definitivo di un possibile nuovo contratto di lavoro non avendo l'insegnante assecondato le richieste della direttrice.

Va altresì adeguatamente risarcito il danno morale causato sia con la condotta discriminatoria del 16 luglio, di per se stessa considerata, sia con l'attribuzione diffamatoria di comportamenti contrari alla professionalità ed all'etica dovute da un insegnante (l'aver affrontato impropriamente argomenti di natura sessuale durante le ore di lezione con turbamento degli allievi delle scuole medie inferiori), sia infine con l'affermazione della inidoneità all'insegnamento ai bambini (che contiene un implicito quanto gravissimo pregiudizio, profondamente offensivo, di "pericolosità", qualsiasi sia l'implicazione che dalla affermazione si volesse desumere: dal condizionamento, alla corruzione morale, alla pedofilia). Relativamente a questi ultimi profili va infatti ritenuto che benché l'identità dell'appellante sia stata mantenuta coperta dall'anonimato, la riferibilità della vicenda alla sua persona era in ogni caso conosciuta almeno nell'ambito dei colleghi e delle famiglie degli allievi, con conseguente idoneità delle dichiarazioni ad avere effetto diffamatorio.

Si tratta indubbiamente di illeciti dolosi e gravi per la lesione della dignità personale e professionale ad essi connessa, rispetto ai quali non è stato affatto dimostrato che il clamore mediatico sia stato volutamente originato da XXXXXX XXXXXX (non è emerso in alcun modo quale sia stato il canale attraverso il quale, dalla richiesta di

tutela al sindacato, sia filtrata la notizia alle associazioni che l'hanno poi divulgata con iniziative di denuncia pubblica) e rispetto ai quali non può essere invocata quale causa di giustificazione, che li renderebbe meno gravi (la condotta discriminatoria in sé) o leciti (le dichiarazioni successive) la circostanza che l'Istituto abbia agito "per reazione", circostanza che, anzi, ha esattamente per valutazione normativa l'effetto opposto, come si va a esporre.

Sussiste, infatti, anche la ritorsività così come delineata dall'art. 28 d. legisl., in quanto quelle dichiarazioni sono state rilasciate quale reazione, come deduce lo stesso Istituto, a una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento, tale essendo la richiesta di tutela al sindacato a cui è seguita una denuncia pubblica e a cui sono seguiti gli interventi della Provincia. E' vero che le dichiarazioni sono state palesemente fatte da YYYYY YYYYY per difendersi in qualche modo dalla pressione dei mezzi di comunicazione e per preconstituirsì una giustificazione a fronte di dure critiche, con preannunci di interventi istituzionali e di controllo sulla scuola da parte degli organi pubblici, ma per l'applicazione della disposizione è sufficiente che vi sia una correlazione causale sul piano oggettivo tra richiesta di tutela e reazione del soggetto autore della discriminazione, senza che sia necessario l'intento soggettivo di nuocere e tanto meno che questo intento sia unico e determinante. Lo scopo perseguito dalla norma è quello di sanzionare più gravemente le condotte, quali quelle di

reazione che pongono oggettivamente il soggetto discriminato in una situazione ulteriormente peggiorativa, che abbiano potenzialmente un effetto deterrente sulla richiesta di tutela.

Non ritiene invece la Corte di ravvisare con riferimento alle dichiarazioni diffamatorie rilasciate alla stampa anche la fattispecie delle molestie perché, pur essendo lesive della dignità professionale dell'insegnante, non sono ravvisabili lo scopo o l'effetto di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo, che devono simultaneamente sussistere e che implicano un contesto condiviso o di continuità di rapporto che nel caso in esame non ricorrono.

L'istanza di produzione di nuovi documenti per dimostrare le sofferenze patite da XXXXXX XXXXXX in relazione alla vicenda di cui si tratta e al contenzioso giudiziario che ne è seguito va disattesa in ragione della tardività, in quanto relativa a fatti non tempestivamente dedotti e in quanto formulata non con l'atto di citazione in appello (come ben avrebbe potuto) ma con la comparsa conclusionale.

In ragione della gravità della discriminazione e del discredito connesso alle dichiarazioni diffamatorie si ritiene di liquidare a titolo di danno non patrimoniale la somma di € 30.000,00.

L'appello principale va accolto anche per quanto riguarda il risarcimento del danno per la discriminazione collettiva.

E' stato più volte statuito dalla Corte di Giustizia che le sanzioni che devono essere adottate dagli Stati membri per violazione delle direttive devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e il medesimo principio è stato ribadito anche nella sentenza Feryn (punto 40) con specifico riferimento alla discriminazione collettiva (“Di conseguenza, occorre risolvere la sesta questione dichiarando che l’art. 15 della direttiva 2000/43 prescrive che, anche qualora non vi siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva siano effettive, proporzionate e dissuasive”).

Il risarcimento del danno è inoltre la misura generale prevista dall’art. 28 comma 5, che dispone in ordine ai provvedimenti del giudice per ogni tipo di discriminazione, diretta o indiretta, individuale o collettiva. Ne segue, ad avviso della Corte, che il danno deve essere liquidato anche per questa ipotesi in misura proporzionata alla gravità della discriminazione e in misura tale da rendere la sanzione effettiva e dissuasiva. Questi essendo i criteri di riferimento, ritiene la Corte di liquidare il danno non patrimoniale per lesione degli interessi rappresentati dalle due associazioni, quali enti esponenziali di interessi collettivi, in € 10.000,00 ciascuna.

L’appello principale va accolto anche per quanto riguarda la pubblicazione del dispositivo della sentenza, in formato idoneo a garantire un’adeguata visibilità, omissis il nome della ricorrente, su un quotidiano a tiratura nazionale, così come del resto previsto

dall'ultimo comma dell'art. 28 cit., avendo fra l'altro la vicenda avuto ampia risonanza sulla stampa e nelle trasmissioni radio nazionali (fatto ampiamente dimostrato dai documenti prodotti).

Ritiene invece la Corte di disattendere la richiesta di condanna dell'Istituto ad adottare un piano di rimozione degli effetti della discriminazione collettiva accertata. Va infatti osservato che la sussistenza della discriminazione collettiva è stata accertata nel presente procedimento in via presuntiva (sentenza Feryn) e con riferimento alla presa di posizione della direttrice, legale rappresentante, che ha agito in tutta la vicenda in modo autonomo e senza nemmeno consultare il consiglio di amministrazione, come ha più volte sottolineato l'Istituto nel presente giudizio. Suor YYYYY è deceduta 78enne poco dopo la vicenda di cui si tratta e non risulta da alcun elemento che in seguito si siano tenuti da parte dell'Istituto comportamenti finalizzati ad acquisire direttamente o indirettamente notizie sulla vita privata del personale dipendente per operare discriminazioni per orientamento sessuale. La richiesta di produrre dichiarazioni dell'Istituto rilasciate nell'estate del 2016 dopo l'esito del giudizio di primo grado deve essere disattesa trattandosi di produzioni tardive ed in ogni caso il contenuto di queste dichiarazioni così come riportato nella comparsa conclusionale appare diretto a difendere l'Istituto in relazione all'andamento della vicenda giudiziaria (sminuendone le responsabilità e affermando che la vicenda avrebbe potuto terminare dopo il giudizio di primo grado) e

non a confermare una politica di assunzioni discriminatoria. Non vi sono dunque elementi per identificare, come sarebbe invece necessario, atti o prassi discriminatorie i cui effetti possano essere rimossi e impediti per il futuro attraverso uno specifico piano che dovrebbe essere a ciò diretto, apparendo a tal fine sufficiente la presente condanna, con un ordine di cessare per il futuro la discriminazione e la pubblicazione del dispositivo della sentenza su un quotidiano a tiratura nazionale.

L'appello principale va quindi accolto nei limiti esposti.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate, come da dispositivo, in base al DM n. 55 del 2014 e alla attività di difesa svolta.

PQM

in parziale riforma della ordinanza in data 21.6.16 del Tribunale di Rovereto, accertata la natura discriminatoria per orientamento sessuale, individuale e collettiva, della condotta posta in essere dall'Istituto delle Figlie del Sacro Cuore di Gesù di Trento in ordine alla selezione per l'assunzione degli insegnanti, ordina all'Istituto l'immediata cessazione di tale condotta; ridetermina la somma capitale dovuta a XXXXXX XXXXXX a titolo di danno patrimoniale in € 13.329,80; ridetermina la somma capitale dovuta a XXXXXX XXXXXX a titolo di danno morale in € 30.000,00; ridetermina la somma capitale dovuta a titolo di risarcimento del danno a favore di Associazione Radicale Certi Diritti e CGIL in € 10.000,00 ciascuna;

ordina la pubblicazione del presente dispositivo – omissis il nome della ricorrente - sul quotidiano La Repubblica; condanna l'appellato alla rifusione delle spese del grado, liquidate in favore degli appellanti in € 8.000,00, di cui € 2.500,00 per fase di studio, € 1.500,00 per fase introduttiva e € 4.000,00 per fase decisionale, oltre 15% rimborso spese forfettarie ed accessori come e se per legge dovuti.

Trento 23 febbraio 2017

Il Consigliere Est.

(Dott.ssa Anna Luisa Terzi)

Il Presidente

(Dott.ssa Maria Grazia Zattoni)

Il Funzionario Giudiziario

Depositata in Cancelleria il

Il Funzionario Giudiziario