



LA DISABILITA' COME FATTORE TIPICO DI DISCRIMINAZIONE

AVVOCATA MIRELLA CAFFARATTI

NORMATIVA MAGGIORMENTE RILEVANTE

- Costituzione articoli 2, 3, 4 e 38.
- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti.
- Legge 300/70 art.15 Statuto dei Lavoratori.
- Legge 104/92 – Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.
- Legge 12 marzo 1999 n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili.
- Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea - 2000 - art. 21.
- Direttiva Comunitaria 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

- D.Lgs. 216/2003 – Attuazione della Direttiva 200/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.
- Legge 67/2006 – Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione.
- Regolamento CE 1107/2006
- Legge 3 marzo 2009 n.18. Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.
- Legge 150/2011, art.28 sull'onere della prova
- TFUE Trattato sul funzionamento dell'UE art. 19 - 2012.

IL FATTORE TIPICO DI DISCRIMINAZIONE O DI PROTEZIONE

Dire “fattore tipico di discriminazione o di protezione” significa che esso è previsto come tale dalla legge

Significa che le persone che sono portatrici di uno dei fattori tipici di protezione si trovano in una posizione che può essere a rischio di discriminazione, di trattamenti deteriori rispetto ad altri che non siano in tale situazione.

Significa, quindi, che esse vanno tutelate se ed in quanto tale rischio si avveri.

LA DISABILITÀ COME FATTORE TIPICO DI PROTEZIONE E DUNQUE COME OGGETTO DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

La disabilità è un fattore tipico di protezione, previsto come tale dalla normativa che abbiamo prima citato e riconosciuto come tale dalla giurisprudenza.

Per fare un esempio, in base alle norme antidiscriminatorie e alla giurisprudenza che si è formata, sia in sede comunitaria che in sede nazionale, è ormai pacifico che adottare comportamenti che penalizzino le assenze dei lavoratori e delle lavoratrici, senza distinguerne l'origine, la natura e le motivazioni, è un comportamento discriminatorio se il motivo dell'assenza è una causa tipica di discriminazione, come è per la disabilità.



**L'essenza del concetto di
discriminazione risiede
proprio in questo:**

**nella causa tipica che
produce il trattamento
deteriore**

DEFINIZIONE DI DISABILITÀ

La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, recepita dalla legge 18/2009, definisce le persone con disabilità come *“coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali, che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri”*

LA DIFFERENZA TRA HANDICAP/DISABILITÀ E MALATTIA

La Corte di giustizia ha chiarito, ad esempio con la sentenza Chacon Navas dell'11 luglio 2006, che è esclusa un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni.

La Corte di Giustizia, con la sentenza 1 dicembre 2016 in causa Daouidi, ha escluso che la situazione di un lavoratore affetto da inabilità temporanea, ma di durata incerta, a seguito di infortunio, si possa qualificare di per sé come situazione di disabilità.

Ed ha ritenuto necessario, perchè vi possa essere una tale qualificazione, che tale situazione sia almeno di lunga durata.



LA
DISCRIMINAZIONE
DIRETTA E LA
DISCRIMINAZIONE
INDIRETTA.
DIRETTIVA
2000/78/CE

sussiste **discriminazione diretta**,
quando, sulla base di uno qualsiasi
dei motivi di cui all'articolo 1
(religione, convinzioni personali,
handicap, età, tendenze sessuali),
una persona è trattata meno
favorevolmente di quanto sia, sia
stata o sarebbe trattata un'altra in
una situazione analoga.

SUSSISTE DISCRIMINAZIONE INDIRETTA, QUANDO UNA DISPOSIZIONE, UN CRITERIO O UNA PRASSI APPARENTEMENTE NEUTRI POSSONO METTERE IN UNA POSIZIONE DI PARTICOLARE SVANTAGGIO LE PERSONE CHE PROFESSANO UNA DETERMINATA RELIGIONE O IDEOLOGIA DI ALTRA NATURA, LE PERSONE PORTATRICI DI UN PARTICOLARE HANDICAP, LE PERSONE DI UNA PARTICOLARE ETÀ O DI UNA PARTICOLARE TENDENZA SESSUALE, RISPETTO AD ALTRE PERSONE, A MENO CHE:

i) tale disposizione, tale criterio tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che

ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5 (soluzioni ragionevoli per i disabili), per ovviare agli svantaggi provocati datale disposizione, tale criterio o tale prassi.”. (art.2 Direttiva 2000/78/CE)

LA DISCRIMINAZIONE DIRETTA

colpisce in modo evidente e palese una persona in quanto portatrice di un fattore tipico di discriminazione (quale è la disabilità)

Non prevede né ammette cause di giustificazione

LA DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

viene attuata attraverso un atto, un patto, un comportamento o una prassi, che, *prima facie*, appaiono privi dei connotati discriminatori (ciò che si rende con l'espressione “apparentemente neutri”)

Il convenuto è ammesso a provare che l'effetto discriminatorio è giustificato in quanto la disposizione adottata

- riguarda requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa (ad esempio, la moda)**
- risponde ad un obiettivo legittimo**
- i mezzi impiegati per il suo conseguimento sono appropriati e necessari**



ESEMPI DI DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

il requisito della statura minima

**il requisito del possesso di un determinato
tipo di patente**

**il regime orario di *part time* a cui si
attribuisca un trattamento diverso e
deteriore rispetto al tempo pieno**



La sentenza 6575/2016 della Corte di Cassazione

“La discriminazione opera obiettivamente – ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta – ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro.”

**L'INFONDATA
PRETESA CHE LA
LEGGE 104/92
ESAURISCA LA
TUTELA DELLA
PERSONA
DISABILE**

Chi sostiene tale tesi tende ad ignorare la normativa antidiscriminatoria, ritenendo per lo più che si tratti di principi non direttamente cogenti e ritiene che la legge 104 sia l'unica norma in materia di rapporto tra disabilità e lavoro, ma anche norma esaustiva in materia antidiscriminatoria per causa di disabilità.

NON È COSÌ

**La legge 104 è una delle norme regolatrici delle
situazioni di disabilità.**

**ma non e' certamente una norma squisitamente
antidiscriminatoria.**

Le norme antidiscriminatorie ci sono e sono altre

Riguardano esplicitamente i soggetti disabili

Sono successive e speciali rispetto alla 104

Coprono aree logico-giuridiche diverse

Rispondono a nuove e più approfondite sensibilità

E non si debbono ignorare

**Cassazione 23338/2018, che ha affermato
“l'assoluta autonomia del concetto di handicap, quale
fattore di discriminazione, rispetto all'accertamento
della condizione di handicap grave di cui alla L.104
del 1992**

**L'ONERE DELLA PROVA
REGIME PROBATORIO AGEVOLATO
(DIRETTIVA 2000/78/CE ART. 10
D.LGS. 150/2011 ART.28 COMMA 4)**

Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione di carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.



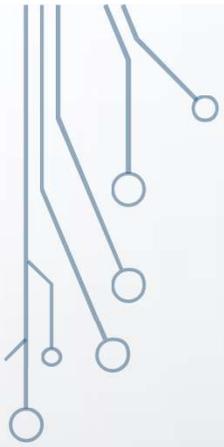
UN ESEMPIO



LA POSIZIONE DEL/DELLA CAREGIVER

Ai sensi della legislazione antidiscriminatoria e ai sensi di quella a tutela dei soggetti disabili, così come in base alla giurisprudenza, anche della Corte d'Appello di Torino, vi è una parificazione completa tra i *caregivers* e i disabili.

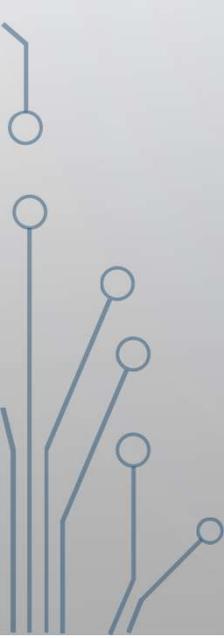
Ora è evidente che chi non è costretto ad assentarsi dal lavoro per assistere un disabile (non parliamo neppure di chi sia egli stesso disabile)



NON E' NELLA STESSA SITUAZIONE DI CHI E' DISABILE

NE' IN QUELLA DI CHI DEVE ASSISTERE UN FAMILIARE DISABILE



- **Corte di Giustizia 17 luglio 2008 in causa Coleman**
 - **Cassazione 22421/2015**
 - **Corte Costituzionale 213/2016**
 - **Corte d'appello Torino 91/2021**
- 
- 



**SENTENZA
COLEMAN
CORTE DI
GIUSTIZIA
17 LUGLIO
2008.**

“38. ... da queste disposizioni della direttiva 2000/78 non risulta che il principio della parità di trattamento che essa mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili ai sensi di tale direttiva...

il principio della parità di trattamento sancito da detta direttiva in quest'ambito si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art.1.

SENTENZA COLEMAN CORTE DI GIUSTIZIA 17 LUGLIO 2008.

50. Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma di essere stata vittima.

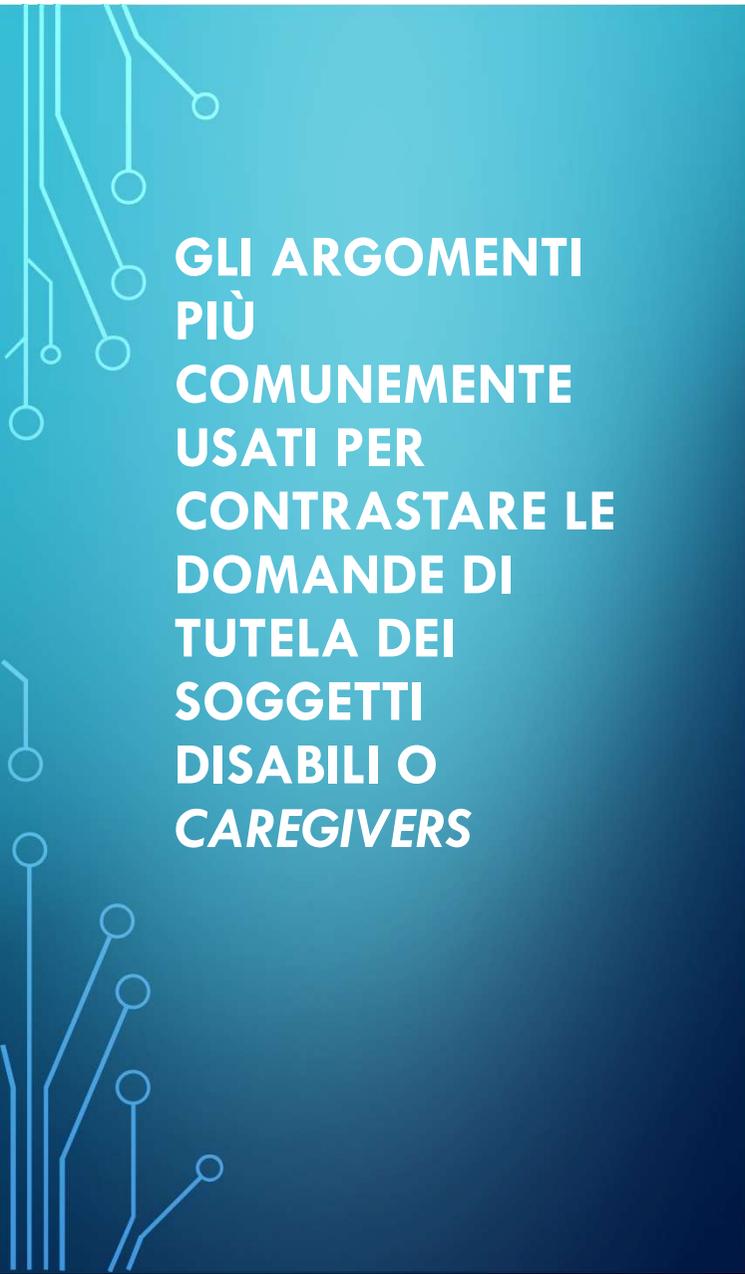
SENTENZA COLEMAN CORTE DI GIUSTIZIA 17 LUGLIO 2008.

56. la direttiva 2000/78 e, in particolare i suoi artt.1 e 2, nn.1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato al detto art.2, n.2, lett. a)”.



Tribunale Roma 1 febbraio 2020

E' discriminatoria la mancata adibizione al lavoro effettivo della lavoratrice madre di una bambina disabile (inattività a seguito della dichiarata illegittimità di un provvedimento di trasferimento)



**GLI ARGOMENTI
PIÙ
COMUNEMENTE
USATI PER
CONTRASTARE LE
DOMANDE DI
TUTELA DEI
SOGGETTI
DISABILI O
CAREGIVERS**

tanto lavori, tanto ti pago

la scelta dell'Ordinamento sarebbe stata quella di concedere ai lavoratori e alle lavoratrici portatori disabili il diritto a non lavorare, cui corrisponderebbe un *pati* datoriale che non si accompagna ad alcun onere economico;

il lavoratore disabile non ha diritto di chiedere altro



la situazione dei soggetti disabili e/o dei *caregivers* è identica a quella di chi sia assente per altre cause, che non siano fattori tipici di discriminazione, come la malattia o l'infortunio.

il *caregiver* sarebbe nella stessa situazione dei colleghi e delle colleghe che non hanno alcun familiare da assistere e che non sono titolari di 104.

NON SUSSISTEREBBE NESSUNA DISCRIMINAZIONE NEL TRATTARE DIVERSAMENTE (E IN MODO DETERIORE) UN LAVORATORE O UNA LAVORATRICE DISABILE O CAREGIVER.

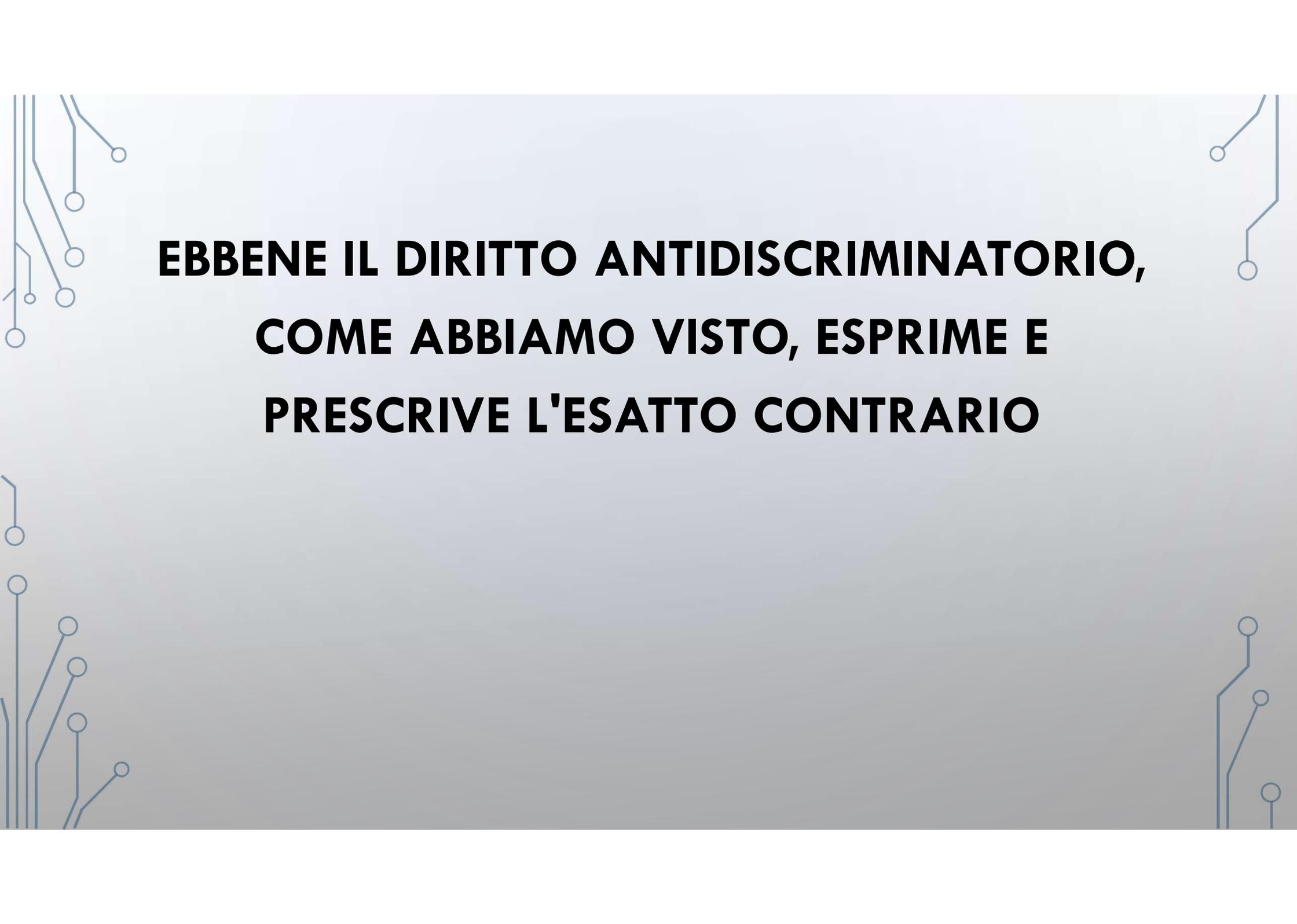
l'errore è evidente, perché la corretta comparazione è quella tra lavoratori presenti e lavoratori assenti a cagione di una causa tipica di discriminazione.

Questi sono i termini di comparazione corretti



eccezione di incapacità del lavoratore o della lavoratrice a svolgere determinate mansioni, anziché percorrere la strada di un patto di demansionamento (Cass. 23170/2013)

l'accoglimento delle domande dei lavoratori e delle lavoratrici e/o *caregivers* porterebbe al fatto che questi/e ultimi/e si troverebbero a godere di un trattamento migliore rispetto agli altri colleghi

The image features a light blue background with decorative circuit board patterns in the corners. The patterns consist of thin blue lines forming various shapes and paths, ending in small circles, resembling electronic traces or components. These patterns are located in the top-left, top-right, bottom-left, and bottom-right corners of the image.

**EBBENE IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO,
COME ABBIAMO VISTO, ESPRIME E
PRESCRIVE L'ESATTO CONTRARIO**

L'ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE.

**(ART.5 DIRETTIVA 2000/78/CE
D.L.76/2013 CONVERTITO IN LEGGE 99/2013)**

Uno dei riferimenti più importanti è ancora la Corte di Giustizia con la sentenza Chacon Navas

“Sono previste soluzioni o accomodamenti ragionevoli per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili.

Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione, a meno che tali provvedimenti richiedano al datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato.”.

Secondo la migliore dottrina e giurisprudenza, gli accomodamenti ragionevoli comprendono, non solo interventi di carattere tecnico materiale (riallestimento della postazione di lavoro o sostituzione di attrezzature), ma anche interventi di carattere organizzativo (redistribuzione delle mansioni, riduzione o rimodulazione dell'orario di lavoro, riorganizzazione dei turni)

La ricerca di mansioni diverse, equivalenti o inferiori, deve essere considerata un accomodamento ragionevole ai sensi di legge.

(Cassazione Sezioni Unite 7755/1998)

E lo stesso vale per la riduzione dell'orario di lavoro (Corte di Giustizia HK Danmark 2011).

Sul punto, di particolare interesse è la sentenza della Corte di Giustizia 10 febbraio 2022 in causa contro HR Rail SA

Sulla piena ed effettiva partecipazione del soggetto disabile alla vita professionale aziendale in condizione di uguaglianza rispetto agli altri dipendenti considerati pienamente idonei al lavoro, Cassazione 6798/2018

E anche, per l'eshaustività della motivazione, la sentenza del Tribunale di Ivrea del luglio 2018, ove si dice che sussiste “a carico del datore di lavoro di un obbligo ben più pregnante rispetto a quello ricavabile dal sistema civilistico:

il 'ragionevole accomodamento' consiste in una misura organizzativa che può andare al di là del limite costituito dall'apprezzabile sacrificio;

il datore di lavoro, cioè, può essere chiamato ad apportare una rilevante modifica all'organizzazione produttiva allo scopo di salvaguardare la libera esplicazione della personalità del lavoratore affetto da disabilità, anche se ciò comporta per lo stesso imprenditore un apprezzabile sacrificio, con l'unico limite che non può trattarsi di un accorgimento 'sproporzionato o eccessivo'.”.

Il limite rappresentato dall'eccessiva sproporzione andrà valutato caso per caso

In base all'art. 10 comma 3 della legge 68/99, il licenziamento del lavoratore invalido è legittimo solo nel caso in cui, previa attuazione, da parte del datore di lavoro, di tutti i possibili adattamenti all'organizzazione produttiva, la definitiva impossibilità di essere riassunto all'interno dell'azienda sia stata accertata dalla Commissione di cui all'art.4 della legge 104/92.

(Tribunale Ivrea del 6 luglio 2018)

The image features a light blue background with decorative circuit board patterns in the corners. The patterns consist of thin blue lines forming various shapes and paths, with small white circles at the end of some lines, resembling electronic components or nodes on a circuit. The text is centered in the middle of the image.

**Il rifiuto di adottare soluzioni ragionevoli
integra un comportamento discriminatorio.**

La discriminazione sussiste anche se non ci sia accomodamento ragionevole, anche se non sia possibile alcun accomodamento ragionevole

perchè l'accomodamento ragionevole NON fa parte della fattispecie discriminatoria; è un rimedio previsto come possibile dalla legge; è un *quid pluris*, un *posterius* rispetto alla formazione della fattispecie discriminatoria in ragione di disabilità.

LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DEL COMPORTAMENTO DISCRIMINATORIO DEL DATORE DI LAVORO

- **nullità degli atti, dei patti e dei comportamenti discriminatori**
- **accertamento del diritto delle parti ricorrenti alla rimozione degli effetti discriminatori**
- **condanna del datore di lavoro alla rimozione degli effetti, con adozione, anche nei confronti della pubblica amministrazione, di ogni altro provvedimento idoneo alla rimozione degli effetti discriminatori**
- **condanna del convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale**



GRAZIE PER L'ATTENZIONE



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE LAVORO

Il Giudice, letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 356/2022 RGL pendente tra
rappresentata e difesa dall'avv. Silvia Balestro;
RICORRENTE
contro

rappresentata e difesa dall'avv.

Biagio Cartillone;

RESISTENTE

sciogliendo la riserva assunta in data 10.3.22 ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, ai sensi dell'art. 1, comma 48, L. 92/2012, depositato in data 17.1.22, ha convenuto in giudizio per l'accertamento della nullità e/o illegittimità del licenziamento intimatole in data 15.7.21, con le conseguenze di cui all'art 18 comma I e II St. Lav. o, in via subordinata di cui all'art 18 comma IV e VII. La ricorrente ha chiesto accertarsi sussistere ipotesi licenziamento nullo per contrasto all'art 15 L. 300/1970 così come modificato dall'art 4 comma I delg.216/2003 c.c. poiché indirettamente discriminatorio e connesso alla disabilità della lavoratrice. Ciò a suo dire, poiché le assenze effettuate nel periodo indicato nella lettera di licenziamento sarebbero tutte motivate dalla medesima patologia cronica (flebolinfodema all'arto inferiore destro) sussumibile nella nozione di patologia di lunga durata che ostacola la partecipazione alla vita professionale individuata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (in particolare sentenza Chacon Navas del 11.7.06 causa C13/05 e HK Danmark 11.4.13 nelle cause riunite C335/11 e C337/11)

Si è ritualmente costituita in giudizio contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso e chiedendone il rigetto, con vittoria di spese e condanna della ricorrente per lite temeraria.

Fallito il tentativo di conciliazione, alla udienza del 10.3.22, tenutasi mediante collegamento da remoto, la causa è stata ritenuta in decisione.

La ricorrente risulta aver lavorato alle dipendenze di dal 1.6.2014 e sino al licenziamento del 15.7.2021 quando, in conseguenza di una prima assenza per malattia del settembre 2020, e della successiva del dicembre 2020, pacificamente interveniva il superamento del periodo di comporto. La lavoratrice deduce e documenta che la patologia che avrebbe dato luogo alle assenze in questione sarebbe unica, avrebbe natura cronica ed invalidante ed affliggerebbe la ricorrente già dal 2009.

La società convenuta ha sostanzialmente difeso la correttezza del proprio operato; ciò avuto specifico riguardo alle disposizioni contrattuali in materia di comporto e all'interpretazione che delle stesse ha ritenuto di dare. La convenuta ha inoltre stigmatizzato sia il fatto che la lavoratrice non si sia avvalsa della previsione dell'articolo 195 e 196 del contratto collettivo di riferimento, chiedendo, prima di superare il periodo di comporto, periodi di ulteriore aspettativa non retribuita, sia la circostanza per



la quale la ricorrente non potrebbe comunque ritenersi individuo handicappato secondo quanto sancito dall'art 4 della legge 104/1992.

La impostazione difensiva della resistente, pur formalmente lineare, non convince.

Come correttamente rilevato in ricorso, la Corte di Giustizia ha in tema e reiteratamente chiarito come la nozione di *handicap* vada intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale”, sicchè “utilizzando la nozione di “handicap” all’art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di “malattia”. Muovendo da tale considerazione la Corte ha quindi escluso “un’assimilazione pura e semplice delle due nozioni”, precisando che “perché una limitazione possa rientrare nella nozione di “handicap” deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata” e che abbia l’attitudine a incidere od ostacolare la vita professionale per un lungo periodo (Corte Giustizia, *Navas vs. Euresst Colectividades SA*, C-13/05).

A tale nozione deve dunque farsi riferimento poiché, come rammentato dallo stesso Giudice Europeo, “dall’imperativo tanto dell’applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell’intera comunità di un’interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi” (Corte Giustizia, *Navas vs. Euresst Colectividades SA*, C-13/05, cit.).

Come dunque non potrà richiamarsi il divieto di discriminazione fondata sull’*handicap* non appena si manifesti una qualunque malattia, così potrà parlarsi di *handicap* ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata, necessiti di cure ripetute e invalidanti, e/o abbia l’attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore anche costringendolo a reiterate assenze (cfr. Tribunale di Milano, 11 febbraio 2013).

Sul punto merita peraltro ricordare come, secondo la Direttiva 2000/78/CE quanto a parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro: “la messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro [abbia] un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull’*handicap*” (Sedicesimo Considerando), e come “il divieto di discriminazione [non debba] pregiudicare il mantenimento o l’adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone... avente determinati *handicap*...” (Ventiseiesimo Considerando), come “nella sua raccomandazione 86/379/CEE del 24 luglio 1986 concernente l’occupazione dei disabili nella Comunità, il Consiglio [abbia] definito un quadro orientativo in cui si elencano alcuni esempi di azioni positive intese a promuovere l’occupazione e la formazione di portatori di *handicap*, e nella sua risoluzione del 17 giugno 1999 relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili, [abbia] affermato l’importanza di prestare un’attenzione particolare segnatamente all’assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro del personale e alla formazione e all’apprendimento permanente dei disabili” (Ventisettesimo Considerando).

Con la conseguenza che: “sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio... le persone portatrici di un particolare *handicap*... a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap*, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui



all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi" (art. 2, lett. b, Direttiva 200/78/CE).

Facendo dunque applicazione al caso concreto dei principi poco sopra richiamati, ampliamenti condivisi anche dal Legislatore nazionale con il Decreto Legislativo 216/2003, non può che concludersi per la fondatezza della tesi attorea.

In forza principi appena richiamati, fatti propri dal legislatore nazionale con il Decreto Legislativo 216/2003, non può che concludersi per la fondatezza della tesi attorea.

Appare infatti evidente come, ai fini del computo delle assenze per malattia – e dunque del calcolo della maturazione del comparto del dipendente disabile – le assenze per malattia connesse alla specifica condizione di disabilità costituisca discriminazione indiretta, in quanto “prassi... o un comportamento apparentemente neutri” che, tuttavia, mette “le persone portatrici di handicap... in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone” (art. 2, co. 1, lett. b), D. Lgs. 216/2003).

Merita richiamare quanto chiarito dalla giurisprudenza di questo stesso Tribunale con motivazione assolutamente condivisibile che di seguito si riporta e richiama anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art 118 disp.att. c.p.c.: *L'assunto della assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore non disabile ma affetto malattia e, quindi, della possibilità di applicare ai primi la medesima – indistinta – disciplina in materia di comparto è, con tutta evidenza, erroneo. Così operando, infatti, si regolano nel medesimo modo due situazioni radicalmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta. Tanto si afferma in quanto i lavoratori affetti da una inabilità sono soggetti portatori di uno specifico fattore di rischio che ha quale ricaduta più tipica, connaturata alla condizione stessa di disabilità, quella di determinare la necessità per il lavoratore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure specifiche e/ o periodiche.*

Di qui, necessariamente, l'esigenza di interpretare la disciplina in materia di comparto in una prospettiva di salvaguardia dei lavoratori che, portatori di disabilità, si trovano in una condizione di oggettivo e ineliminabile svantaggio.

Vien da sé che, nella materia che qui ci occupa, alla condizione di invalidità/ disabilità deve riconoscersi una rilevanza obiettiva, per il sol fatto della ricorrenza di un'effettiva minorazione fisica e indipendentemente dal riconoscimento formale che della stessa i competenti Enti Previdenziali ne abbiano dato, pena la frustrazione in nuce delle tutele di legge. D'altronde, assoggettare l'applicazione delle tutele riservate ai soggetti portatori di questo specifico fattore di rischio alla ricorrenza, o all'adempimento, di formalità di qualsivoglia natura significherebbe creare un vulnus oltremodo severo allo statuto di protezione previsto dall'ordinamento, frustrandone ratio ed efficacia. (così ord. resa dal Tribunale di Milano, Sez. Lav. del 12.6.2019 , Giudice dott.ssa COLOSIMO, procedimento N. 4139/19 R.G.L.).

Analogamente, il Tribunale di Milano con ordinanza del 6 aprile 2018 già aveva rilevato che “da ciò si ricava pertanto che la norma contrattuale la quale limita a 180 giorni di assenza l'avvenuto superamento del periodo di comparto – e quindi rende legittima la risoluzione del rapporto di lavoro – non può trovare applicazione nel caso di specie in quanto sarebbe causa di una discriminazione indiretta: pur essendo una disposizione di per sé neutra essa pone il portatore di handicap – in questo caso il ricorrente – in una condizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori. E' infatti evidente che il portatore di handicap è costretto ad un numero di assenze di gran lunga superiore rispetto al lavoratore che limita le proprie assenze ai casi di contingenti patologie che hanno una durata breve o comunque limitata nel tempo. E' per tali soggetti che il termine di comparto è evidentemente previsto. Sicché una interpretazione della norma contrattuale rispettosa dei principi affermati dalla direttiva 2000/78, dal decreto legislativo 2016/03 e dalla sentenza della Corte di Giustizia prima esaminati deve fare escludere dal computo del termine per il comparto i periodi di assenza che trovino origine diretta nella patologia causa dell'handicap (a tale conclusione era peraltro pervenuta la Corte di



Giustizia con la sentenza del 2013 richiamata, a proposito di un termine di preavviso di 120 giorni cfr punto 76 della sentenza) [..]E' infatti evidente che il portatore di handicap aggiunge, ai normali periodi di malattia che subisce per cause diverse dall'handicap, quelle direttamente collegate a quest'ultimo: ma una parità di trattamento tra lavoratori esige che solo con riferimento alle prime i lavoratori portatori di handicap e tutti gli altri siano sottoposti al limite temporale del comporto'.

Nel caso di specie si ritiene che dalla documentazione medica offerta in produzione in uno al ricorso ben emerga come le assenze della lavoratrice che hanno determinato il superamento dell'ordinario periodo di comporto siano in larghissima parte riconducibili alla patologia di *insufficienza venosa cronica scompensata, associata ad insufficienza del sistema linfatico*, ovvero alla flebolinfodema all'arto inferiore destro, della quale la ricorrente risulta essere affetta sin dal 2009, oltre che riconducibili alla associata gonoartrosi (di cui è conseguenza il trauma contusivo alla gamba destra del 18.2.2021)

Nessun dubbio peraltro può aversi sul fatto che si tratti di patologia che affligge la ricorrente da oltre 10 anni e che abbia di fatto limitato la vita lavorativa della ricorrente: tanto emerge in maniera palmare ove solo si consideri che essa ha impedito concretamente il rientro al lavoro.

Nemmeno può assumere alcun rilievo il fatto che il datore non sia stato nel tempo messo al corrente della situazione di salute della lavoratrice – la quale lo ha infatti informato delle proprie condizioni solo in epoca successiva al licenziamento.

Al riguardo, come noto, in linea con quanto affermato dal diritto dell'Unione Europea e confermato dal Legislatore nazionale, la discriminazione non può che rilevare oggettivamente, essendo del tutto irrilevante, ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto, la condizione o l'intento soggettivo dell'agente; ciò che conta è infatti ed unicamente l'effetto oggettivamente considerato del trattamento discriminatorio.

Sul punto, la Suprema Corte ha per vero chiarito che: *la discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro* (Cass. Civ., Sez. Lav., Sez. Lav., 5 aprile 2016, n. 6575).

Per questi motivi, in accoglimento della domanda principale, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del licenziamento intimato alla ricorrente conseguente diritto della stessa di vedersi applicata la massima tutela di cui all'art. 18 Legge 300/1970.

La società dovrà per l'effetto essere condannata all'immediata reintegrazione della lavoratrice oltre che al risarcimento del danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a € 2.095,95 lordi mensili (come dedotto in ricorso e dalla resistente non contestato) da corrispondersi dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – detratto *l'aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione e versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Ogni residua questione ulteriore di cui in atti resta disattesa o assorbita in quanto superflua ai fini del decidere.

Le spese di lite seguono l'ordinario criterio della soccombenza e sono pertanto poste a carico della resistente soccombente nella misura indicata in dispositivo e con distrazione in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

PQM



- 1) in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara la nullità del licenziamento intimato da _____ a _____ in data 15.7.21 e ordina l'immediata reintegra della ricorrente nel posto di lavoro;
- 2) condanna _____ a risarcire alla ricorrente il danno determinato nell'indennità mensile di € 2.095,95 da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra, oltre interessi e rivalutazione dal licenziamento al saldo effettivo, nonché a versare i contributi di legge per l'intero periodo di avvenuta interruzione del rapporto di lavoro;
- 3) condanna la resistente a rimborsare al ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi € 2.500,00 oltre accessori con distrazione in favore del difensore antistatario;

Si comunichi alle parti.

Milano, 2.5.22

Il Giudice
Claudia Tosoni

Tribunale di Roma, ordinanza, 1° febbraio 2020

Il "diritto al lavoro" si concreta non solo nel diritto del lavoratore a essere adibito alla propria sede di lavoro e ad essere retribuito, ma altresì nel diritto a svolgere concretamente la propria attività lavorativa. E' discriminatoria la mancata adibizione al lavoro effettivo della lavoratrice madre di bambina disabile.

Una **giornalista** di una nota emittente televisiva, che aveva ottenuto un provvedimento cautelare di condanna del datore di lavoro ad adibirla presso la sede di lavoro contrattualmente pattuita, a fronte dell'accertata illegittimità di un provvedimento di trasferimento, ricorreva nuovamente al Tribunale del Lavoro per ottenere la condanna alla **adibizione effettiva al proprio lavoro**, poiché l'impresa si era limitata a collocarla in aspettativa retribuita. Il Tribunale riconosce il diritto della lavoratrice a svolgere concretamente l'attività lavorativa, incombendo semmai sull'impresa l'**onere di prova** dell'impossibilità di utilizzare la prestazione (non bastando a tal fine l'allegazione della saturazione dei posti disponibili in una redazione, dovendo semmai provare anche l'inamovibilità degli altri lavoratori). La condotta della società è altresì discriminatoria per non aver tenuto conto della situazione familiare della ricorrente, **titolare di permessi di cui alla L. 104/1992** poiché madre di una bambina affetta da un handicap grave, riservandole un trattamento identico a quello di altri lavoratori che non si trovavano in analoga condizione.

[leggi il testo...](#)

NRG. 38812 /2019

TRIBUNALE DI ROMA

III Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Amalia Savignano, ha emesso la seguente

ORDINANZA:

visto il ricorso ex art. 700 c.p.c., promosso da [redacted] (difesa dall'Avv. Pierluigi Panici) nei confronti di [redacted] Srl, con cui si chiede di "ordinare" alla predetta datrice di lavoro "di disporre la immediata e concreta adibizione al lavoro della dott.ssa [redacted]";

visto l'atto di intervento della Consigliera di Parità della Città Metropolitana di [redacted] dott.ssa [redacted] (difesa dall'Avv. Gianna Baldoni), con cui si chiede che il GL, "ritenuta la natura discriminatoria della condotta posta in essere dalla società convenuta .., annullarla, accogliendo il ricorso della ricorrente ed adottare ogni provvedimento opportuno per la rimozione degli effetti della condotta illegittima in danno della ricorrente";

vista la memoria di costituzione e risposta di [redacted] Srl (difesa dagli Avv.ti Francesco Rotondi, Alessandro Paone e Marco Pati Clausi), in cui si chiede di "rigettare integralmente il ricorso ex art. 700 c.p.c. avversario, in quanto inammissibile e/o infondato in fatto ed in diritto";

letti gli atti;

a scioglimento della riserva di cui all'udienza 16.1.2020, si osserva quanto segue.

La ricorrente, dipendente della convenuta dal [redacted].1.2005 in qualità di redattore, assegnata alla redazione giornalistica romana [redacted], madre di una bambina portatrice di handicap in condizione di gravità, con missiva del 14.3.2019, è stata "comandata a prestare attività giornalistica in regime di trasferta presso la struttura

TG della redazione di Milano", "con decorrenza dal 20.3.2019 fino al 30.4.2019".

In seguito a ricorso cautelare promosso dalla , il Tribunale di Roma, con ordinanza dell'8.4.2019, ha ritenuto che "lo spostamento della ricorrente, pur configurandosi dal punto di vista formale come trasferta", "di fatto" realizzasse "un trasferimento", avuto riguardo "alla complessa procedura di riorganizzazione che [aveva] determinato la cessazione di talune attività giornalistiche non più funzionali al nuovo assetto editoriale della testata e il trasferimento presso la sede di Milano delle attività redazionali restanti, ad eccezione della redazione politica e Centro Italia", nonché al sistematico, successivo e continuativo rinnovo dei provvedimenti di trasferta presso la sede di Milano disposti nei confronti degli altri dipendenti, non licenziati e pur ritenuti in esubero rispetto la ridotta redazione romana.

Tale provvedimento cautelare, non reclamato dalla , è tutt'ora efficace tra le parti: ha invero la società promosso un ricorso volto all'accertamento della legittimità del provvedimento di trasferta disposto nei confronti della ricorrente – ricorso di cui peraltro la ricorrente ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità –, ma il relativo giudizio è ancora pendente; sicché non è intervenuta alcuna sentenza che abbia dichiarato l'inesistenza del diritto a tutela del quale è stato emesso il provvedimento cautelare.

Per quanto osservato, allo stato, sussiste una statuizione giudiziale pienamente efficace tra le parti, che in sostanza riconosce il diritto della ricorrente ad essere assegnata presso la redazione romana della società resistente, stante la ritenuta illegittimità del trasferimento presso la redazione milanese.

Detto questo, il riconosciuto diritto della ricorrente a lavorare presso la sede romana va necessariamente ritenuto quale diritto al concreto svolgimento della prestazione lavorativa presso la predetta sede, non potendo certo esso esaurirsi nel diritto alla mera formale assegnazione alla sede romana.

Ora, però, la ricorrente, in forza di reiterati provvedimenti, è collocata (a decorrere dal 31.5.2019 e in virtù di successive proroghe sino all'attualità) in astensione non retribuita. In tal modo, pur rimanendo formalmente assegnata alla sede romana, di fatto non svolge da tempo alcuna attività lavorativa, rimanendo quindi sostanzialmente estromessa dal contesto lavorativo.

Ebbene, deve a questo punto evidenziarsi l'assoluta indivisibilità degli assunti difensivi attorei, concernenti l'esatto contenuto del diritto al lavoro, che non può esaurirsi certo nel diritto al posto di lavoro, dovendo necessariamente inculdere anche il diritto alla svolgimento della prestazione lavorativa. Se, infatti, in sede di ricostituzione della funzionalità del rapporto, in seguito all'accertamento dell'illegittimità del recesso datoriale, la reintegrazione del lavoratore, ai sensi dell'art. 18 St. Lav., presuppone l'effettiva sua riammissione in servizio e non solo la formale ricostruzione ex tunc del rapporto, tale diritto del prestatore di lavoro (previsto quale rimedio alla patologia del rapporto) sussiste a maggior ragione nell'ambito del suo fisiologico svolgimento.

"Del resto l'art. 18 L. 300/1970 non è l'unica fonte che riconosce la sussistenza del diritto del lavoratore ad eseguire la prestazione dovuta. E' sufficiente [infatti] richiamare l'art. 2103 c.c., che stabilisce espressamente e positivamente che il lavoratore deve essere adibito (ed ha diritto di essere adibito) alle sue mansioni e a mansioni equivalenti"; sicché "il lavoratore ha .. diritto, a maggior ragione, a non essere allontanato da ogni mansione, cioè ha diritto all'esecuzione della prestazione lavorativa", diritto questo cui corrisponde un "correlativo obbligo", in capo al datore di lavoro (creditore della medesima) a "non lasciarlo in forzata inattività, poiché il lavoro costituisce un mezzo non solo di guadagno, ma anche di estrinsecazione della personalità" (v. Cass. 18537/2004, citata in ricorso, nonché Cass. 1530/1998; 6265/1995).

L'azione con cui il lavoratore lamenta l'illegittimità del proprio stato di forzosa inattività, chiedendo la condanna del datore di lavoro ad adibirlo all'attività



lavorativa per la quale è stato assunto, è senz'altro un'azione di inadempimento contrattuale. Ne consegue che il predetto può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, gravando, invece, sul debitore convenuto l'onere della prova o del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, o della sopravvenuta impossibilità del predetto adempimento.

Ebbene, la resistente, nel costituirsi in giudizio, ha sostenuto che la scelta di collocare la ricorrente in astensione retribuita sarebbe stata dettata dall'impossibilità di adibire la ricorrente presso la sede romana, per effetto del documentato processo di riorganizzazione (che ha determinato la cessazione di talune attività giornalistiche non più funzionali al nuovo assetto editoriale della testata, il trasferimento presso la sede di Milano delle attività redazionali restanti ed il mantenimento presso la sede romana della sola redazione politica e Centro Italia), dall'indisponibilità della lavoratrice di accettare la prospettata trasferta presso la sede milanese e dalla volontà datoriale di evitarne però il licenziamento, avuto riguardo alla peculiarità delle sue condizioni familiari.

Ora, però, è la stessa resistente a riconoscere che presso la redazione romana sono rimasti in servizio 31 giornalisti ed invero, in nessun passaggio della memoria, arriva a sostenere che la ricorrente, che ha maturato dall'assunzione un'esperienza ultradecennale come redattore nei campi più disparati dell'attività giornalistica, non avrebbe la professionalità per occupare uno dei posti pacificamente presenti presso tale redazione.

Tanto chiarito, se è vero che, in generale, il sindacato del giudice non può essere dilatato sino al punto di valutare il merito della scelta operata dall'imprenditore – che come ritenuto da condivisibile orientamento giurisprudenziale, nel caso di trasferimento di un lavoratore ad un'altra sede, “non deve necessariamente presentare i caratteri dell'inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una delle possibili scelte, tutte ragionevoli, che il datore di lavoro può adottare sul piano tecnico, organizzativo e produttivo” (v. Cass. 5099/2011; Cass. 9921/2009) –, nel

caso in esame, la specifica situazione della ricorrente (lavoratrice madre di una bambina in condizioni di handicap grave) non solo rende possibile, ma impone un sindacato penetrante sulla scelta datoriale, stante il chiaro divieto, sancito dall'art. 33, comma 5, L. 104/1992, di trasferire "il lavoratore dipendente, che assista persona con handicap in situazione di gravità, ... parente ... entro il secondo grado", "senza il suo consenso ad altra sede".

La ricorrente, in quanto lavoratrice madre di una bambina in situazione di handicap grave, ha quindi diritto di rimanere presso la sede romana, più di tutti gli altri 31 giornalisti ad essa assegnati.

La resistente, per contrastare la pretesa attorea di restare a Roma (e poi di lavorare effettivamente presso la relativa redazione), avrebbe dovuto dimostrare non tanto o comunque non soltanto che tale redazione è satura, per essere coperti tutti i posti ivi previsti, ma anche che i lavoratori ivi addetti hanno tutti una specifica professionalità, che la ricorrente viceversa non possiede, coerente con l'attività redazionale ivi disimpegnata e, soprattutto, si trovano tutti in una situazione di inamovibilità da tale sede, in forza di precise disposizioni di legge o di contrattazione collettiva.

In difetto dell'allegazione di tali ulteriori circostanze, deve escludersi che la resistente abbia assolto all'onere probatorio su di lei incombente dell'impossibilità di utilizzare la ricorrente presso la redazione romana.

Per quanto sin qui osservato la condotta posta in essere dalla datrice di lavoro non può che essere ritenuta illegittima, in quanto contraria tanto al divieto di trasferimento del lavoratore di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/1992, quanto al divieto di mantenerlo privo di mansioni presso la sede di assegnazione.

Ciò chiarito, appaiono, in ogni caso, condivisibili anche le ulteriori argomentazioni difensive sviluppate dalla Consigliera di Parità della Città Metropolitana di

in sede di atto di intervento adesivo, secondo cui la situazione di oggettiva marginalizzazione cui è stata ridotta da tempo la ricorrente e il pervicace rifiuto

opposto dalla resistente alla collocazione della predetta presso la redazione romana si sono tradotti in un trattamento, oltre che lesivo, oggettivamente discriminatorio.

Avendo, infatti, l'azienda riservato alla ricorrente, giova ribadirlo, madre di una bambina affetta da patologia implicante una situazione di handicap grave, un trattamento identico a quello riservato ad altri lavoratori che non si trovavano in detta condizione (con la proposta di una trasferta o meglio, per quanto innanzi detto, di un trasferimento a Milano, laddove la mancata completa soppressione della redazione romana avrebbe imposto il suo mantenimento presso tale sede), ha infatti posto in essere una discriminazione, sia pure indiretta, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del Codice delle Pari Opportunità di cui al D. Lgs. 198/2006. Sicché la scelta datoriale di collocare la ricorrente in aspettativa retribuita, lungi dal costituire un benevolo trattamento di favore, appare ulteriormente significativa della volontà di estromettere la lavoratrice dal contesto lavorativo, pur nella consapevolezza delle sue condizioni familiari disagiate e quindi meritevoli di appropriata tutela.

Per quanto sin qui osservato, non può che concludersi per la configurabilità del *fumus boni iuris*, rispetto alla richiesta di immediata e concreta riadibizione al lavoro della ricorrente presso la redazione romana.

In relazione poi all'ulteriore requisito del *periculum in mora*, è appena il caso di rilevare che la perdurante privazione della possibilità di prestare la propria attività lavorativa arreca alla ricorrente un danno alla professionalità, alla personalità morale e all'immagine, oltre che un pregiudizio all'integrità psicofisica, come documento dalla certificazione del Dipartimento di Salute Mentale della ASL RM del 3.11.2019 (v. doc. 7 della produzione attorea) e dalla relazione medico legale della Dott.ssa del 26.10.2019 (v. doc. 8).

In conclusione, deve accogliersi il ricorso e ordinarsi alla Srl di disporre l'immediata e concreta riadibizione della ricorrente al lavoro presso la redazione romana.

Le spese di lite seguono la soccombenza. Avuto riguardo alla legittimità dell'intervento *ad adiuvandum* spiegato dalla Consigliera di Parità, in quanto pienamente coerente con le prerogative del predetto organo (v. art. 36 del Codice delle Pari Opportunità), va posto a carico della resistente soccombente anche il rimborso delle spese processuali sostenute dalla predetta interveniente, essendo a tal fine irrilevante valutare la decisività o meno della sua presenza ai fini dell'esito favorevole della lite per l'adiuvata (v. Cass. 11670/2018)

P.Q.M.

Ordina a Srl di disporre l'immediata e concreta riadibizione della ricorrente al lavoro presso la redazione romana;
condanna la società resistente a rifondere alla ricorrente e all'interveniente le spese di lite, che si liquida in euro 2.000,00 in favore di ciascuna, oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA.

Roma, 31.1.2020.

Il Giudice del Lavoro
Dott. Amalia Savignano



TRIBUNALE ORDINARIO di IVREA

Il Giudice del Lavoro dott. Matteo Buffoni, a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'8/5/2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa n. 1129/2017 R.G. Lav., promossa da MINUTIELLO FRANCO, nato a Venosa (PZ) il 15/9/1957 e residente in Castellamonte (TO), Via Giacomo Meuta n. 6, elettivamente domiciliato in Torino, Via Michele Schina n. 11 presso lo studio degli Avv.ti Elena Poli e Silvia Ingegneri, che lo rappresentano e difendono come da procura in calce al ricorso

-ricorrente-

contro TEKNOSERVICE S.R.L. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Piossasco (TO), Viale dell'Artigianato n. 10, elettivamente domiciliata in Napoli, Via Carlo Poerio n. 90 presso lo studio dell'Avv. Umberto Canetti, che la rappresenta e difende come da procura in calce alla memoria di costituzione

-convenuta -

Con ricorso *ex art.* 1, comma 48, legge 92/2012 depositato il 7/8/2017, il sig. Franco Minutiello esponeva le seguenti circostanze:



- il ricorrente prestava la propria attività lavorativa alle dipendenze di Teknoservice s.r.l. a far data dal 15/10/2013 in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e a seguito dell'acquisizione, da parte della stessa convenuta, del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti già facente capo ad ASA Servizi s.r.l., della quale il sig. Minutiello era dipendente;
- più precisamente, il lavoratore era adibito a mansioni di “autista raccoglitore” e inquadrato nel livello 2A del C.C.N.L. Fise, con orario settimanale di 36 ore dal lunedì al sabato;
- nell'autunno del 2014, il sig. Minutiello accusava i primi sintomi del morbo di Parkinson;
- per effetto di tale patologia, il ricorrente si assentava dal lavoro per una decina di giorni nel 2014 e, successivamente, per circa sei mesi nell'anno 2015 e per circa cinque mesi nell'anno 2016; tuttavia, compatibilmente con gli accertamenti diagnostici e le cure a cui si sottoponeva, il sig. Minutiello eseguiva regolarmente la propria prestazione lavorativa, senza mai restare inattivo;
- nel corso del 2016 il sig. Minutiello, su indicazione del capo servizio del cantiere di Castellamonte, veniva assegnato alla c.d. “cernita” della carta, operando su un nastro trasportatore sul quale venivano riversati – per essere selezionati con asportazione delle impurità – i rifiuti differenziati provenienti dalla raccolta domiciliare;
- a partire da settembre 2016, al rientro da un periodo di 15 giorni di malattia, il sig. Minutiello veniva incaricato dell'attività di pulizia del piazzale interno e dell'autorimessa del cantiere di Castellamonte;



- dopo una settimana, il capocantiere assegnava il ricorrente a mansioni di accoglienza degli utenti dell'isola ecologica di Castellamonte;
- dopo ulteriori due settimane, il sig. Minutiello veniva collocato alla cernita della plastica;
- nel frattempo, su domanda formulata il 6/10/2016, il sig. Minutiello veniva dichiarato "*portatore di handicap in situazione di gravità*" ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge 104/1992, con riconoscimento di una invalidità civile del 75%;
- dall'8/12/2016 il sig. Minutiello si assentava dal lavoro per malattia e al rientro (avvenuto a febbraio 2017) veniva sottoposto a visita da parte del medico competente;
- all'esito della visita del 17/2/2017 il lavoratore veniva giudicato permanentemente inidoneo alle mansioni di raccoglitore, quindi era sospeso cautelativamente dall'attività lavorativa;
- all'esito della procedura *ex art. 7*, legge 604/1966, il sig. Minutiello veniva licenziato per giustificato motivo oggettivo con comunicazione del 16/3/2017 anticipata a mezzo telegramma;
- il licenziamento veniva impugnato tempestivamente;
- il ricorrente si scriveva al Centro per l'impiego, ma non riusciva a ricollocarsi.

Tanto premesso, il sig. Minutiello deduceva di essere stato licenziato illegittimamente, perché il giudizio di inidoneità permanente era stato formulato avendo riguardo a mansioni ("raccoglitore") che egli non svolgeva più da lungo tempo. In ogni caso Teknoservice s.r.l. non aveva



rispettato l'obbligo di *repechage*, perché il ricorrente avrebbe potuto essere adibito alle seguenti mansioni, equivalenti o inferiori rispetto a quelle per cui era stato assunto: addetto alla raccolta nel verde, ove gli operatori lavoravano in coppia; addetto alla raccolta ingombranti e al trasporto dei materiali in discarica, perché le squadre erano composte in prevalenza da due addetti; operatore ecologico nei Comuni di Castellamonte e Rivarolo Canavese, perché gli addetti allo spazzamento manuale operavano a piedi; addetto alla *reception* o addetto all'isola ecologica all'interno dell'ecocentro di Castellamonte; addetto ai nastri per la cernita della carta o della plastica nel cantiere di Castellamonte; addetto alle pulizie. Inoltre il rapporto di lavoro avrebbe potuto essere trasformato in rapporto a tempo parziale, e comunque il datore di lavoro aveva l'obbligo di adottare "ragionevoli accomodamenti" per conservare il posto di lavoro del sig. Minutiello, in ossequio all'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003.

Il ricorrente domandava quindi al Giudice di annullare il licenziamento e di erogare in suo favore la "tutela reale attenuata" di cui all'art. 18, commi 4 e 7, St. Lav.

Teknoservice s.r.l. si costituiva in giudizio l'11/10/2017 mediante il deposito di una memoria con la quale ribadiva le ragioni poste a sostegno del licenziamento: alla luce della patologia che lo aveva colpito, il sig. Minutiello era da considerarsi permanentemente inidoneo alla mansione di raccogliitore, e non era stato possibile reperire un'altra mansione compatibile con le sue condizioni di salute. Prima del licenziamento era stato tentato un *repechage*, ma poi si era verificato che i compiti assegnati al ricorrente comportavano un pericolo per la sua incolumità: il sig. Minutiello non



possedeva più un equilibrio stabile, quindi rischiava di cadere nella fossa sottostante il nastro trasportatore sul quale era collocata la carta destinata alla cernita. Inoltre le postazioni non pericolose (quale ad esempio quella di addetto all'accoglienza degli utenti dell'isola ecologica) erano stabilmente occupate da altri lavoratori invalidi licenziati e poi reintegrati su ordine giudiziale. In ogni caso, il datore di lavoro non era tenuto a modificare la sua organizzazione aziendale per adibire il sig. Minutiello a mansioni compatibili con il suo stato di salute.

Tanto premesso, Teknoservice s.r.l. concludeva per il rigetto dell'avversa domanda e comunque, in subordine, per l'applicabilità della tutela risarcitoria, non essendo configurabile la manifesta infondatezza dei motivi posti alla base del licenziamento.

Il Giudice esperiva il tentativo di conciliazione formulando due proposte conciliative "alternative", che però non incontravano il favore delle parti. La causa veniva dunque istruita con l'escussione di alcuni testimoni ed era infine chiamata all'udienza del 9/5/2018. A tale udienza i difensori esponevano oralmente le rispettive argomentazioni e richiamavano le conclusioni rassegnate in atti. All'esito della discussione, il Giudice tratteneva la causa a riserva.

La domanda del sig. Minutiello è fondata.

La dimostrazione dell'assunto richiede necessariamente un breve *excursus* giurisprudenziale e normativo.

1. Tutela del lavoratore in caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni: evoluzione del sistema



La giurisprudenza maggioritaria per lungo tempo ha ritenuto che fosse legittimamente esperibile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel caso di accertata e irreversibile inidoneità fisica o psichica del lavoratore, non ravvisando un suo diritto ad essere assegnato ad altre mansioni (Cass., sentenza n. 4012/1998; Cass., sentenza n. 3040/1996; Cass., sentenza n. 3174/1995). Le rare pronunce in senso contrario (cfr. ad esempio Pret. Desio, 29/10/1983, in *Lavoro* '80, 84, 311), che richiedevano ai fini della legittimità del licenziamento la prova della inutilizzabilità in altro modo del lavoratore, hanno trovato conferma della validità della loro impostazione in una pronuncia resa dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., sentenza n. 7755/1998). In tale sentenza la Cassazione ha ritenuto non sufficiente, affinché si configuri un'ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione. Infatti, se il lavoratore che ha contratto l'infermità può inserirsi nell'organizzazione produttiva predisposta dal datore (secondo le scelte insindacabili di quest'ultimo) svolgendo mansioni equivalenti a quelle assegnate o, se del caso, anche inferiori, ma pur sempre utilizzabili dall'impresa, non può invocarsi il giustificato motivo oggettivo. Giova precisare che questo principio è stato affermato con riferimento alla sopravvenuta inidoneità parziale del lavoratore, mentre con riferimento alla sopravvenuta inidoneità totale valgono i criteri enunciati nella sentenza n. 16375/2002 della Suprema Corte, che per non appesantire la trattazione non vengono illustrati in questa sede.

Il *dictum* delle Sezioni Unite ha trovato consacrazione a livello legislativo, perché con la legge 68/1999 è stato sancito il principio per cui il



licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore invalido è legittimo solo nel caso in cui, previa attuazione da parte del datore di lavoro di tutti i possibili adattamenti dell'organizzazione produttiva, la definitiva impossibilità ad essere riassunto all'interno dell'azienda sia stata accertata dalla Commissione di cui all'art. 4, legge 104/1992 (cfr. art. 10, comma 3, legge 68/1999).

In subiecta materia è poi intervenuto il d.lgs. 81/2008, che con l'art. 42, modificato dall'art. 27, d.lgs. 106/2009, ha stabilito quanto segue:

“1. Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza”.

Fino a questo momento la tutela del lavoratore colpito da sopravvenuta inidoneità fisica (parziale) era affidata ai principi civilistici.

In effetti il datore di lavoro, come qualsiasi altro contraente, è tenuto a rispettare il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.). Secondo la migliore dottrina, tale principio si presta ad essere utilizzato come parametro per sindacare l'esercizio del potere discrezionale del privato. Più precisamente, la parte è tenuta secondo buona fede a esercitare i suoi poteri discrezionali in modo da salvaguardare l'utilità della controparte, sempre che ciò non comporti per se stessa un apprezzabile sacrificio.



Ecco perché, a fronte della sopravvenuta inidoneità fisica (parziale) del lavoratore, il datore di lavoro era tenuto a verificare la possibilità di assegnargli mansioni diverse, se del caso anche inferiori: ma sempre con adattamenti dell'organizzazione produttiva caratterizzati dal limite insito nel principio di buona fede, costituito dall' "apprezzabile sacrificio". Nel senso che, in caso di superamento di questo limite (cioè nell'ipotesi di possibilità di conservazione del posto solo mediante uno sforzo datoriale eccedente l'apprezzabile sacrificio), il licenziamento doveva considerarsi legittimo.

Nel nostro ordinamento la vera svolta si è verificata grazie all'impulso dei principi affermati a livello comunitario così come interpretati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Il D.L. 76/2013, convertito in legge 99/2013, ha introdotto una novità nel diritto antidiscriminatorio a tutela delle persone con disabilità: l'obbligo, per tutti i datori di lavoro, di adottare accomodamenti ragionevoli nell'ambiente di lavoro per garantire parità di condizioni (cfr. art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003).

Si tratta di una norma introdotta per colmare il vuoto lasciato dal legislatore del 2003 in sede di trasposizione della direttiva 78/2000/CE in materia di parità di condizioni di lavoro. Tale lacuna ha indotto la CGUE (all'esito della Causa C-312/11, Commissione contro Repubblica Italiana) ad adottare la seguente statuizione:

“La Repubblica italiana, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della direttiva



2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”.

Di qui, per l'appunto, l'inserimento – nell'art. 3, d.lgs. 216/2003 – del comma 3-*bis*, che recita:

“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”.

Ne discende che, ai fini della presente decisione, vengono in rilievo due problemi nodali: si tratta innanzitutto di stabilire se il sig. Minutiello possa essere definito come “persona con disabilità” ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003, e in secondo luogo – in caso di risposta affermativa al predetto quesito – se vi fossero “accomodamenti ragionevoli” che Teknoservice s.r.l. avrebbe dovuto adottare per assicurare la conservazione del posto di lavoro dell'odierno ricorrente.

Il primo problema deve essere risolto, ancora una volta, alla stregua degli insegnamenti della CGUE.

Giova riportare testualmente alcuni passaggi della sentenza resa dalla Corte nelle Cause riunite C-335/11 e 337/11, HK Danmark, nella quale sono stati



enucleati i principi che successivamente sono stati posti alla base della condanna della Repubblica italiana per la mancata trasposizione della direttiva 78/2000:

“34 Con le sue questioni prima e seconda, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se la nozione di «handicap» di cui alla direttiva 2000/78 debba essere interpretata nel senso che essa comprende lo stato di salute di una persona che, a causa di menomazioni fisiche, mentali o psichiche, non possa svolgere la propria attività lavorativa, o possa farlo solo in modo limitato, per un periodo di tempo probabilmente lungo o in modo permanente. Esso chiede inoltre se tale nozione debba essere interpretata nel senso che una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come incurabile possa rientrare nella predetta nozione, che una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile possa parimenti ricadere nella nozione in esame e che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare sia determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile alla stessa nozione.

35 In via preliminare occorre rilevare che, come risulta dal suo articolo 1, la direttiva 2000/78 mira a tracciare un quadro generale per la lotta, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, alle discriminazioni fondate su uno dei motivi menzionati da tale articolo, tra i quali compare l'handicap (v. sentenza Chacón Navas, cit., punto 41). Conformemente al suo articolo 3, paragrafo 1, lettera c), tale direttiva si applica, nei limiti delle competenze conferite all'Unione europea, a tutte le persone, in particolare per quanto attiene alle condizioni di licenziamento.



36 *Va rammentato che la nozione di «handicap» non è definita dalla direttiva 2000/78 stessa. Per tale motivo la Corte, al punto 43 della sentenza Chacón Navas, citata, ha dichiarato che la nozione in discorso va intesa come una limitazione che deriva, in particolare, da menomazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale.*

37 *Dal canto suo, la Convenzione dell'ONU, ratificata dall'Unione europea con decisione del 26 novembre 2009, ossia dopo la pronuncia della sentenza Chacón Navas, citata, alla sua lettera e) riconosce che «la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri». In tal modo, l'articolo 1, secondo comma, di tale Convenzione dispone che sono persone con disabilità «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri».*

38 *Alla luce delle considerazioni svolte ai punti 28-32 della presente sentenza, la nozione di «handicap» deve essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.*



39 *Inoltre, dall'articolo 1, secondo comma, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere «durature».*

40 *Va inoltre aggiunto che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, non risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia. Infatti, sarebbe in contrasto con la finalità stessa della direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'handicap.*

41 *Pertanto, si deve constatare che, se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78.*

42 *Per contro, una malattia che non comporti una simile limitazione non rientra nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78. Infatti, la malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione (v. sentenza Chacón Navas, cit., punto 57).*

43 *La circostanza che la persona interessata possa svolgere la propria attività lavorativa solo in modo limitato non configura un ostacolo a che lo stato di salute di tale persona rientri nella nozione di «handicap».*



Contrariamente a quanto fatto valere dalle società DAB e Pro Display, un handicap non implica necessariamente l'esclusione totale dal lavoro o dalla vita professionale.

44 A questo proposito, si deve ritenere che la nozione di «handicap», quale risulta dal punto 38 della presente sentenza, vada intesa nel senso che si riferisce ad un ostacolo a svolgere un'attività professionale e non, come fanno valere le società DAB e Pro Display, ad un'impossibilità di esercitare una simile attività. Lo stato di salute di una persona disabile idonea a svolgere un lavoro, quand'anche a tempo parziale, può pertanto rientrare nella nozione di «handicap». Un'interpretazione come quella proposta dalle società DAB e Pro Display sarebbe del resto incompatibile con la finalità della direttiva 2000/78, che mira segnatamente a garantire che una persona disabile possa accedere ad un lavoro o a svolgerlo.

45 Inoltre, la constatazione della sussistenza di un handicap non dipende dalla natura delle misure di adattamento, come l'utilizzazione di attrezzature speciali. In proposito, si deve rilevare che la definizione della nozione di «handicap» ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 2000/78 precede la determinazione e la valutazione delle misure di adattamento previste dall'articolo 5 di quest'ultima.

46 Conformemente al considerando 16 della direttiva 2000/78, siffatte misure hanno lo scopo di tener conto dei bisogni dei disabili. Esse sono quindi la conseguenza e non l'elemento costitutivo della nozione di handicap. Analogamente, le misure o gli adattamenti di cui al considerando 20 di tale direttiva consentono di rispettare l'obbligo che discende



dall'articolo 5 della stessa direttiva, ma sono applicabili solo in presenza di un handicap.

47 In base alle considerazioni di cui sopra, si deve rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che la nozione di «handicap» di cui alla direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata. La natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione”.

Alla luce dei sopra esposti principi, con riferimento al caso di specie è decisivo osservare quanto segue:

- il sig. Minutiello è affetto da una limitazione fisica a carattere duraturo, essendo stato colpito dal morbo di Parkinson. Sulla base di questa diagnosi, il lavoratore è stato dichiarato “portatore di handicap in situazione di gravità” ai sensi dell’art. 3, comma 3, legge 104/1992 (cfr. doc. 22 fasc. ricorrente) e “invalido con riduzione permanente della capacità lavorativa” nella percentuale del 75% con decorrenza dal 6/10/2016 (cfr. doc. 23 fasc. ricorrente);
- non rileva che la suddetta limitazione fisica non sia congenita o derivante da un incidente;



- ciò che conta, piuttosto, è che la malattia in questione, interagendo con le barriere insite nell'attuale organizzazione del lavoro che caratterizza Teknoservice s.r.l., ostacola la piena ed effettiva partecipazione del sig. Minutiello alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, perché in concreto impedisce all'odierno ricorrente di svolgere le mansioni di "autista raccoglitore" alle quali per anni è stato adibito (cfr. lettera di assunzione prodotta *sub* 3 fasc. ricorrente). Più precisamente: all'esito della visita del 20/4/2015, il medico competente ha giudicato il sig. Minutiello "*soggetto non idoneo alla mansione di autista raccoglitore*", ravvisando però un'inidoneità solo parziale e indicando le seguenti limitazioni: "*Idoneo a mansioni leggere, che non prevedano movimentazione manuale di carichi, guida di veicoli aziendali, assenza di colleghi nelle immediate vicinanze*" (cfr. docc. 2 e 3 fasc. convenuta). All'esito della visita medica del 17/2/2017, invece, il lavoratore è stato giudicato permanentemente inidoneo alla stessa mansione (cfr. doc. 4 fasc. convenuta);
- non rileva che il sig. Minutiello, nonostante malattia che lo affligge, possa comunque svolgere un'attività lavorativa (sull'individuazione della quale si rimanda a quanto si dirà *infra*), perché, come ha chiarito la CGUE, "*un handicap non implica necessariamente l'esclusione totale dal lavoro o dalla vita professionale*";
- infine non rileva che l'ostacolo alla libera esplicazione della personalità del sig. Minutiello in ambito professionale possa essere



rimosso – come si dirà nel prosieguo della trattazione – mediante misure che non implicano *“l'utilizzazione di attrezzature speciali”*.

Ne discende che il sig. Minutiello deve essere qualificato come “persona con disabilità” ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003, che deve essere interpretato in modo conforme al diritto comunitario così come cristallizzato nella sopra citata sentenza della CGUE. L’ulteriore conseguenza è che deve essere affermato, a carico di Teknoservice s.r.l., l’obbligo di adottare “accomodamenti ragionevoli” per rimuovere gli ostacoli che impediscono la libera esplicazione della personalità del sig. Minutiello in ambito professionale; in altre parole, la valutazione circa la legittimità del licenziamento intimato dall’azienda all’odierno ricorrente passa necessariamente attraverso la verifica della possibilità di salvaguardare il suo posto di lavoro attraverso l’adozione degli accorgimenti a cui fa riferimento l’art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003.

Per riempire di contenuto la nozione di “accomodamento ragionevole” occorre fare leva, ancora una volta, sui principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria.

Nella sentenza HK Danmark la CGUE ha evidenziato la necessità di fornire un’interpretazione della direttiva 2000/78 per quanto possibile conforme alla Convenzione dell’ONU (*“Dalla decisione 2010/48 risulta che l’Unione ha approvato la Convenzione dell’ONU. Di conseguenza, le disposizioni di tale Convenzione formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell’ordinamento giuridico dell’Unione ... Ne consegue che la direttiva 2000/78 deve essere oggetto, per quanto possibile, di un’interpretazione conforme a tale Convenzione”*): cfr. punti 30 e 32 della



sentenza HK Danmark). Di qui l'affermazione del seguente principio di diritto:

“53 Conformemente all’articolo 2, quarto comma, della Convenzione dell’ONU, gli «accomodamenti ragionevoli» sono «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali». Ne consegue che detto articolo contempla un’ampia definizione della nozione di «accomodamento ragionevole»”.

A questo punto ci si può ricollegare al ragionamento sopra svolto circa la portata dell’obbligo di buona fede nell’esecuzione del contratto e la sua rilevanza al fine di considerare il datore di lavoro obbligato a salvaguardare, nei limiti dell’apprezzabile sacrificio, il posto di lavoro del soggetto affetto da sopravvenuta inidoneità fisica (parziale) mediante l’adibizione dello stesso a mansioni equivalenti o inferiori a quelle già assegnate.

A parere di questo Giudice l’art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003, letto alla luce degli insegnamenti della Corte di Giustizia, impone all’interprete di affermare la sussistenza a carico del datore di lavoro di un obbligo ben più pregnante rispetto a quello già ricavabile dal sistema civilistico: il “ragionevole accomodamento” consiste in una misura organizzativa che può andare al di là del limite costituito dall’apprezzabile sacrificio; il datore di lavoro, cioè, può essere chiamato ad apportare una rilevante modifica all’organizzazione produttiva allo scopo di salvaguardare la libera esplicazione della personalità del lavoratore affetto da disabilità, anche se



ciò comporta per lo stesso imprenditore un apprezzabile sacrificio, con l'unico limite che non può trattarsi di un accorgimento “*sproporzionato o eccessivo*”.

Spetta ovviamente al giudice di merito valutare se una determinata misura di adattamento rappresenti un onere sproporzionato per il datore di lavoro (cfr. punto 59 della sentenza HK Danmark).

2. Il caso di specie: possibilità per Teknoservice s.r.l. di adottare più accomodamenti ragionevoli

2.1. Premessa

Teknoservice s.r.l. aveva a disposizione più “accomodamenti ragionevoli” che le avrebbero consentito di evitare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del sig. Minutiello. Si allude alla possibilità di adibire il lavoratore alle seguenti mansioni: addetto alla portineria all'ingresso dello stabilimento; addetto all'accoglienza degli utenti all'interno dell'isola ecologica di Castellamonte.

In tal senso depongono le risultanze della documentazione versata in atti e delle prove testimoniali.

2.2. Mansioni di “portiere”

Si considerino in primo luogo i documenti prodotti da Teknoservice s.r.l. in data 23/3/2018.

Dal doc. 1 si evince che il 31/7/2017 gli ispettori dell'ARPA e della ASL si sono recati presso la sede operativa di Teknoservice s.r.l. (sita in Castellamonte, Strada del Ghiaro Inferiore) e, all'esito del sopralluogo, hanno rilevato quanto segue: “... *l'accesso all'interno dell'area aziendale*



non risulta presidiato e il passo carraio risulta aperto e accessibile in auto o con mezzi pesanti”.

Successivamente il Dirigente della “Area Sviluppo Sostenibile e Pianificazione Ambientale – Servizio Pianificazione e Gestione Rifiuti, Bonifiche, Sostenibilità Ambientale”, con missiva del 9/8/2017 (cfr. doc. 2), ha contestato a Teknoservice s.r.l. le seguenti inadempienze: “a. *all’impianto autorizzato può accedere chiunque, senza che vi sia un controllo; b. l’accesso all’ecocentro avviene utilizzando la stessa viabilità dell’impianto autorizzato creando situazioni di possibile pericolo per il contemporaneo transito di mezzi pesanti e privati cittadini, nonché una possibile commistione tra i due ambiti”.* Quindi Teknoservice s.r.l. è stata sollecitata ad apportare le necessarie modifiche, con assegnazione del termine di 30 giorni per l’invio di una relazione tecnica dettagliata “*descrittiva delle modalità adottate”.*

Con missiva dell’8/9/2017 l’odierna convenuta ha chiesto una proroga del termine, rappresentando l’intenzione di realizzare una “*nuova viabilità interna”* comprendente “*la regolazione dei flussi di mezzi e l’accesso all’area mediante barriere controllate da apposita guardiola”.* Inoltre l’azienda ha fatto presente che, nelle more della realizzazione dell’intervento definitivo (il cui completamento avrebbe richiesto circa quattro mesi), era stato disposto “*un servizio di guardiania per mezzo di un operatore con funzione di regolatore degli accessi e moviere, localizzato immediatamente a valle dell’accesso principale, nella diramazione delle diverse strade che percorrono il sito”*, così da impedire l’accesso alle



persone non autorizzate e da consentire la regolazione del traffico all'interno dell'area (cfr. doc. 3).

Con la successiva relazione del 10/10/2017 Teknoservice s.r.l. ha descritto nei dettagli l'assetto definitivo, specificando che, conformemente alla richiesta del Servizio Pianificazione e Gestione Rifiuti, esso consentirà di separare l'area destinata alla gestione dei rifiuti da quella adibita ad ecocentro, in modo tale da evitare qualsiasi interferenza. In particolare, il traffico in ingresso sarà regolato: quanto alle utenze dirette all'ecocentro, da un addetto specificamente incaricato delle funzioni di controllo amministrativo, con l'ausilio di una sbarra di accesso alla “*viabilità esclusiva dedicata*”; quanto alle utenze dirette all'area dedicata ai rifiuti pericolosi, da un ulteriore addetto incaricato dell'identificazione dell'utente e dell'apertura del portone che consentirà l'ingresso nell'impianto.

A questo punto è importante precisare che il licenziamento è stato intimato al sig. Minutiello in data 16/3/2017 (cfr. docc. 18 e 19 fasc. ricorrente e docc. 8 e 9 fasc. convenuta), quindi in data anteriore rispetto all'ispezione e ai rilievi di cui si è dato conto *supra*.

Ciò induce a concludere nel senso che la figura professionale del “portiere” collocato “*a valle dell'accesso principale*” è stata creata solo dopo la cessazione del rapporto di lavoro dell'odierno ricorrente. Le testimonianze assunte sul punto hanno permesso di chiarire che la relativa mansione è stata affidata al sig. Nunzio Mileti (cfr. in particolare deposizioni dei sigg.ri Valter Zucca e Pietro Grisolia), ma non si sono rivelate univoche dal punto di vista della tempistica; in ogni caso, la documentazione sopra citata non lascia spazio a dubbi: deve ritenersi provato in causa che il sig. Nunzio



Mileti sia stato adibito alla mansione di “portiere” solo dopo il licenziamento del sig. Minutiello.

Quindi, se si trattasse di un “semplice” recesso datoriale per giustificato motivo oggettivo, non si potrebbe imputare a Teknoservice s.r.l. alcuna violazione dell’obbligo di *repechage*.

Nella specie, però, il problema consiste nel comprendere se Teknoservice s.r.l. fosse tenuta ad adottare “ragionevoli accomodamenti” per preservare il posto di lavoro dell’odierno ricorrente, e quindi nel verificare se il licenziamento avrebbe potuto essere evitato assegnando proprio al sig. Minutiello la mansione di portiere addetto allo smistamento degli utenti all’ingresso dello stabilimento.

La risposta deve essere senz’altro affermativa: di certo non si tratta un onere “*sproporzionato o eccessivo*”, tant’è vero che la misura organizzativa in questione è stata approntata dall’azienda non appena essa ha ricevuto i rilievi del Servizio Pianificazione e Gestione Rifiuti della Città metropolitana.

Si trattava, anzi, di un accorgimento doveroso, proprio perché – come rilevato dall’autorità amministrativa – era necessario separare dell’area destinata alla gestione dei rifiuti da quella adibita ad ecocentro.

Si aggiunga che l’assetto definitivo predisposto da Teknoservice s.r.l. contempla non una, ma due figure professionali destinate all’accoglimento dell’utenza: un lavoratore sarà addetto alle funzioni di controllo amministrativo da espletare all’ingresso all’ecocentro, mentre un altro lavoratore sarà addetto all’identificazione dell’utente e all’apertura del portone che darà accesso all’area dedicata ai rifiuti pericolosi (si rimanda



alla lettura del già citato doc. 4 prodotto da parte convenuta il 23/3/2018). Anche in questo caso non rileva che le corrispondenti posizioni lavorative non fossero previste all'epoca del licenziamento del sig. Minutiello: infatti, benché la loro creazione *ex novo* non possa essere considerata in modo disgiunto dalla realizzazione di consistenti opere finalizzate a modificare la viabilità per l'accesso all'ecocentro, non può comunque parlarsi di accomodamenti sproporzionati o eccessivi, essendosi in presenza di misure funzionali ad assicurare la completa separazione delle diverse aree e quindi a garantire il pieno rispetto delle prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa.

Resta solo da verificare la compatibilità delle condizioni di salute del sig. Minutiello con le mansioni di portiere addetto alla regolamentazione del flusso degli utenti in ingresso all'ecocentro.

La CTU finalizzata ad accertare le condizioni di salute del lavoratore, invocata da Teknoservice s.r.l. nella memoria di costituzione con istanza ribadita dal difensore anche in sede di discussione orale, sarebbe stata superflua.

Infatti sul punto è sufficiente constatare che, a fronte dell'allegazione attorea secondo cui il sig. Minutiello avrebbe potuto essere adibito a mansioni di "accoglienza" degli utenti, Teknoservice s.r.l. non ha formulato alcuna obiezione dal punto di vista dell'idoneità fisica del lavoratore, limitandosi a controdedurre che le posizioni lavorative a cui alludeva il ricorrente erano già occupate da altri dipendenti con limitazioni di varia natura.

In ogni caso, pur prescindendo dalla non contestazione e quindi considerando le prescrizioni formulate dal medico competente (si allude ai



già citati docc. 2, 3 e 4 fasc. convenuta), sarebbe comunque decisivo osservare che le mansioni di portiere sono senz'altro “leggere” e non prevedono alcuna movimentazione manuale di carichi né tantomeno la guida di veicoli aziendali. Infine la questione della “*assenza di colleghi nelle immediate vicinanze*” avrebbe potuto essere risolta agevolmente con l'installazione, all'interno della postazione del sig. Minutiello, di un “comune” sistema di chiamata di emergenza.

Per concludere sul punto, deve ritenersi che il licenziamento sia illegittimo, in quanto avrebbe potuto essere evitato assegnando al sig. Minutiello mansioni di portiere addetto alla regolamentazione del flusso degli utenti in ingresso all'ecocentro.

2.3. Mansioni di prima accoglienza all'interno dello stabilimento

Non si tratta, però, dell'unico accomodamento ragionevole che Teknoservice s.r.l. avrebbe potuto adottare.

Infatti la ricollocazione del lavoratore sarebbe stata possibile pur prescindendo dalla creazione di una postazione lavorativa completamente nuova.

Giova citare testualmente le dichiarazioni dei testimoni chiamati a illustrare le modalità con cui, al tempo del licenziamento del sig. Minutiello e in epoca anteriore, avveniva l'accoglienza degli utenti all'interno dello stabilimento.

Il teste Marco Roberto, dipendente di Teknoservice s.r.l. con mansioni di capo servizio, è stato molto preciso sul punto:

“Quanto all'accoglienza clienti: c'è una postazione sul piazzale e una pesa, gli utenti arrivano e indicano su un foglio quello che devono scaricare,



l'addetto spiega dove andare a scaricare e inserisce i dati nel computer. Ci sono due addetti che si alternano, Minutiello affiancava l'addetto alla reception, mi sembra per meno di un mese ...

Una volta che l'utente viene smistato dalla reception principale, viene accolto da altri addetti che ricoprono postazioni collocate in corrispondenza dei singoli settori (vetro + carta + plastica; ingombranti + legno + indifferenziati; elettrodomestici). C'è un addetto alla reception per settore. Ditkov Nikita, Iorio Pierangelo (ingombranti + legno), Carta Cristian (elettrodomestici, pile e farmaci), Mario Fabiani (vetro carta e plastica). I primi sono due perché fanno i turni, gli altri sono "singoli"".

La distinzione con la posizione lavorativa di "portiere addetto alla regolamentazione del flusso degli utenti in ingresso all'ecocentro" emerge chiaramente dal seguente passaggio della testimonianza del sig. Roberto:

"Poi c'è una persona che sta al cancello all'ingresso, fa una sorta di servizio di portineria".

La stessa ricostruzione è stata offerta dal teste Mario Fabiani, dipendente di Teknoservice s.r.l. con mansioni di responsabile del servizio della carta e della plastica. Il sig. Fabiani ha reso le seguenti dichiarazioni:

"Quanto all'accoglienza: c'è un primo cancello dove c'è un addetto che fa il portiere ... Poi c'è la pesa, ci sono due addetti che si alternano. L'addetto smista l'utente e gli dice dove deve andare. Minutiello per qualche giorno è stato affiancato a questo addetto. Poi l'utente viene indirizzato ai singoli settori, dove c'è un altro addetto che lo accoglie. Sono: Iorio, Nikita, io giro dappertutto. Carta lavora in un magazzino dove arrivano gli utenti a



scaricare elettrodomestici e computer. Gli ingombranti vanno da Nikita e Iorio”.

Anche il teste Valter Zucca, dipendente di Teknoservice s.r.l. con mansioni di raccoglitore, ha delineato la netta distinzione tra “portierato” e accoglienza interna. Quanto alla prima postazione lavorativa, il teste ha dichiarato:

“All’ingresso ogni tanto c’è qualcuno, un specie di portiere che ferma gli utenti che arrivano fuori orario. Si chiama Miletta. In ogni caso la figura del “portiere” c’è da qualche mese, quando manca Miletta c’è qualcun altro che si alterna con lui”.

Quanto alla seconda postazione (accoglienza interna), il teste Zucca ha introdotto una importante precisazione:

“L’addetto all’accoglienza è anche addetto alla pesa (alla pesa andiamo sia noi che i privati). Questa postazione è quasi subito dopo l’ingresso”.

La distinzione tra mansioni di addetto all’accoglienza e addetto alla pesa emerge ancor più chiaramente dalla testimonianza della sig.ra Vanazi, dipendente di Teknoservice s.r.l. che nel corso del tempo è stata adibita a diverse mansioni e quindi ha conservato una importante memoria storica. La teste ha reso le seguenti dichiarazioni sul punto:

“Ho lavorato anche al peso quando ero in ASA (2010). Si tratta di una postazione collocata subito all’ingresso dell’isola ecologica, dove si fermano i furgoni della raccolta o e i privati per pesare i rifiuti di tutti i tipi (plastica, carta, ecc.). Non facevo tutto io, c’era un’altra persona che indirizzava gli utenti. Poi c’era un’altra persona alla piattaforma, subito prima dei bidoni, che indicava agli utenti dove gettare i rifiuti. Adesso alla



piattaforma mi sembra che ci siano due persone che fanno i turni. Non so se ci sia una sola persona alla pesa che fa anche da receptionist. L'addetto alla pesa nel 2010 aveva anche la funzione di bloccare il pubblico che entrava fuori orario”.

La teste ha precisato che, tra infortunio e congedo parentale, manca dal lavoro da luglio 2017, data comunque successiva al licenziamento del sig. Minutiello.

La distinzione tra “accoglienza di primo livello” e “accoglienza di secondo livello” è ben chiara anche nella testimonianza del sig. Pietro Grisolia, dipendente di Teknoservice s.r.l. con mansioni di raccoglitore e addetto al controllo del territorio. Il sig. Grisolia ha precisato che attualmente la prima mansione viene svolta dal sig. Mileti, mentre in passato era l'addetto alla pesa ad indirizzare in modo corretto l'utente appena entrato nell'isola ecologica. Il secondo livello è stato così descritto dal teste: *“Poi ai cassoni c'è un secondo livello di accoglienza, dove ci sono addetti che aiutano l'utente anche a sollevare i rifiuti, se necessario”.*

Alla luce del quadro tratteggiato dai testimoni, sembra da escludere la possibilità di un ricollocamento del sig. Minutiello con assegnazione delle mansioni di “accoglienza di secondo livello”, perché, almeno secondo alcuni testimoni (Roberto, Zucca e Grisolia), in caso di necessità il lavoratore addetto a questo compito deve compiere un importante sforzo fisico per aiutare l'utente nell'operazione di scarico dei rifiuti. Anche se, a voler essere precisi, dall'istruttoria non è emerso chiaramente che questo supporto debba essere assicurato pure in caso di deposito di rifiuti diversi



dagli “ingombranti” (ai quali sono addetti Ditkov e Iorio) e dagli elettrodomestici (ai quali era addetto Carta).

Comunque sia è provato che, alla data del licenziamento, le mansioni di accoglienza di secondo livello erano stabilmente assegnate a lavoratori diversi dal sig. Minutiello e che pertanto le relative posizioni lavorative erano “occupate”.

Per quanto riguarda l’accoglienza di primo livello, invece, è emerso che, prima della creazione della figura del “portiere” (che oggi opera in corrispondenza dell’ingresso dello stabilimento, in attesa della creazione del doppio accesso di cui si è dato conto nel paragrafo precedente), l’utente veniva ricevuto direttamente dall’addetto alla pesa, il quale – per usare le parole del teste Roberto – gli spiegava “*dove andare a scaricare*” e inseriva “*i dati nel computer*”.

La teste Vanazi, dal canto suo, ha spiegato che alla pesa si fermano “*i furgoni della raccolta e i privati per pesare i rifiuti di tutti i tipi (plastica, carta, ecc.)*” e ha chiarito che in passato, quando l’azienda faceva ancora capo ad ASA Servizi, l’addetto alla pesa era affiancato da “*un’altra persona che indirizzava gli utenti*”.

Tutto questo per dire che la frase con cui si è espresso il teste Zucca, secondo il quale “*L’addetto all’accoglienza è anche addetto alla pesa*”, non esprime una necessità ineluttabile. Siamo di fronte, infatti, ha due mansioni ben distinte: accoglienza dell’utente (che va indirizzato verso il luogo di scarico) e pesatura dei rifiuti. All’epoca del licenziamento del sig. Minutiello questi due compiti erano effettivamente accorpati, tant’è vero che i testi Roberto, Fabiani e Vanazi hanno riferito che degli stessi si



occupavano a turno due lavoratori, ma non si trattava di un modulo organizzativo da cui Teknoservice s.r.l. non poteva prescindere, perché quando lo stabilimento era gestito da ASA Servizi le mansioni *de quibus*, almeno per un certo periodo, erano affidati a distinti lavoratori.

Deve dunque concludersi nel senso che, per evitare il licenziamento, Teknoservice s.r.l. avrebbe potuto scorporare le due posizioni lavorative e affidare quella di accoglienza di primo livello al sig. Minutiello.

Non si trattava certo di una modifica implicante un onere sproporzionato o eccessivo, come risulta in primo luogo dal fatto che in passato questa soluzione organizzativa è stata concretamente praticata dal precedente gestore dell'isola ecologica, e soprattutto dal fatto che il sig. Minutiello è stato effettivamente adibito alla mansione di prima accoglienza – sia pure per due sole settimane – pochi mesi prima del licenziamento (la circostanza, capitolata al punto 13 del ricorso, non è stata specificamente contestata da Teknoservice s.r.l., e comunque ha trovato conferma nelle testimonianze dei sigg.ri Roberto e Fabiani).

In sintesi, l'azienda avrebbe semplicemente potuto redistribuire le mansioni affidate in via alternativa ai due lavoratori di cui hanno parlato i testi Roberto, Fabiani e Vanazi. Non è possibile obiettare che questa scelta organizzativa avrebbe avuto ripercussioni negative sulla posizione di questi due lavoratori, proprio perché l'odierno ricorrente sarebbe stato affiancato a costoro, senza sostituirli.

Qualora poi si obiettasse che questa opzione organizzativa si sarebbe rivelata antieconomica per l'azienda, sarebbe agevole replicare che, nel momento in cui si tratta di valutare l'adempimento dell'obbligo di adottare



“accomodamenti ragionevoli”, il datore di lavoro è tenuto ad uno sforzo superiore rispetto a quello dell'apprezzabile sacrificio, con il solo limite della sproporzione, il quale nella specie, per le sopra esposte considerazioni, non può ritenersi superato.

Si aggiunga che le mansioni di addetto alla prima accoglienza avrebbero potuto essere espletate dal sig. Minutiello con orario part-time.

Come ha chiarito la Corte di Giustizia nella più volte citata sentenza HK Danmark, la riduzione dell'orario di lavoro può configurare uno dei provvedimenti di adattamento imposti dalla direttiva 2000/78 (e, di conseguenza, anche dall'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003); ciò in virtù delle seguenti considerazioni:

“55 Dal momento che, da un lato, il considerando 20 della direttiva 2000/78 e l'articolo 2, quarto comma, della Convenzione dell'ONU prevedono soluzioni non solo materiali, ma anche organizzative, e, dall'altro, il termine «ritmo» di lavoro deve essere inteso come la cadenza o la velocità con cui si effettua il lavoro, non può escludersi che una riduzione dell'orario di lavoro possa costituire uno dei provvedimenti di adattamento di cui all'articolo 5 di detta direttiva.

56 Occorre del resto rilevare che l'elenco delle misure appropriate destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, contenuto al considerando 20 della direttiva 2000/78, non è tassativo e, pertanto, la riduzione dell'orario di lavoro, anche qualora non ricada nel concetto di «ritmi di lavoro», può essere considerata un provvedimento di adattamento ai sensi dell'articolo 5 di detta direttiva, ove la riduzione dell'orario di



lavoro consenta al lavoratore di poter continuare a svolgere il suo lavoro, conformemente alla finalità perseguita da tale articolo”.

Ebbene: nell’atto introduttivo del presente giudizio il sig. Minutiello ha prospettato una serie di accorgimenti organizzativi idonei a conservare il suo posto di lavoro, tra i quali figura anche – per l’appunto – la trasformazione dell’orario di lavoro da *full-time* a *part-time*.

L’assegnazione dell’odierno ricorrente alla “prima accoglienza” con orario part-time avrebbe avuto un’incidenza davvero trascurabile sull’assetto organizzativo dell’azienda, tanto più che, lo si ribadisce, in passato questi compiti erano distinti da quelli di “addetto alla pesa” in senso stretto e che, prima di essere licenziato, il sig. Minutiello è stato concretamente adibito agli stessi.

Dal punto di vista della compatibilità delle condizioni di salute del lavoratore con le mansioni *de quibus* è sufficiente richiamare quanto si è detto nel paragrafo precedente, con una significativa aggiunta: il problema (posto dal medico competente) della necessaria presenza di colleghi nelle immediate vicinanze sarebbe stato superabile in modo ancor più agevole, perché il sig. Minutiello avrebbe lavorato a stretto contatto con l’addetto alla pesa.

In conclusione, il licenziamento intimato all’odierno ricorrente si appalesa illegittimo anche per la sua mancata adibizione a compiti di prima accoglienza all’interno dello stabilimento di Castellamonte.

2.4. Ulteriori mansioni alle quali avrebbe potuto essere adibito il sig. Minutiello



Come si è detto, il sig. Minutiello – nell’atto introduttivo del giudizio – ha prospettato una serie di soluzioni organizzative che, a suo parere, avrebbero permesso di evitare il licenziamento.

Accertata la possibilità di adottare gli “accomodamenti ragionevoli” individuati nei paragrafi 2.2 e 2.3, ogni ulteriore questione deve ritenersi assorbita.

Vista la delicatezza della questione trattata, è comunque opportuno chiarire che non sembra peregrina nemmeno l’ipotesi di una ricollocazione del ricorrente come addetto alla cernita della carta o della plastica, visto che i testi Vitton Mea e Vanazi, che hanno svolto tali mansioni fianco a fianco con il sig. Minutiello, non hanno notato alcuna difficoltà da parte sua nel disbrigo dei relativi compiti. L’affaticamento segnalato dal sig. Fabiani potrebbe essere risolto collocando una sedia in prossimità della postazione lavorativa del sig. Minutiello, accorgimento che senz’altro rientra nella nozione di “accomodamento ragionevole” e che oltretutto è stato concretamente adottato, come emerge dalla testimonianza dello stesso sig. Fabiani e da quella del sig. Roberto.

Tuttavia per fugare ogni dubbio in proposito sarebbe stato necessario licenziare una consulenza tecnica d’ufficio finalizzata ad accertare le condizioni del lavoratore, soprattutto dal punto di vista degli eventuali problemi di perdita dell’equilibrio. Questo perché l’addetto alla cernita della carta lavora in prossimità della “fossa” raffigurata nelle fotografie nn. 1, 4 e 5, prodotte da parte convenuta in data 23/3/2018, mentre l’addetto alla cernita della plastica, per raggiungere la sua postazione lavorativa, deve



salire la ripida scala che si vede raffigurata nelle fotografie nn. 2 e 3, anch'esse prodotte dalla convenuta il 23/3/2018.

La questione potrà essere risolta in sede di visita medica del lavoratore all'atto della sua riammissione in servizio.

3. La tutela reale attenuata

3.1. Premessa

Accertata la illegittimità del licenziamento, si tratta ora di individuare il tipo di tutela erogabile in favore del sig. Minutiello e quindi di prendere posizione in ordine all'applicabilità al caso di specie della tutela reale attenuata di cui all'art. 18, comma 4, St. Lav. (richiamato dal comma 7 del medesimo articolo con riferimento all'ipotesi di “manifesta insussistenza” del giustificato motivo oggettivo) oppure della tutela risarcitoria forte di cui all'art. 18, comma 5, St. Lav. (nel cui ambito di applicazione ricadono le “altre ipotesi” di riscontrata mancanza del giustificato motivo oggettivo).

Si rammenti che il settimo comma del nuovo testo dell'art. 18 Stat. Lav. – come novellato dalla legge 92/2012 – stabilisce, richiamando testualmente il quarto comma del medesimo art. 18, che il giudice “*può*” annullare il licenziamento e condannare il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro “*nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*”, mentre “*nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo*” il giudice deve applicare “*la disciplina di cui al comma 5*”, e cioè disporre il pagamento dell'indennità risarcitoria onnicomprensiva (da quantificarsi in una somma compresa tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto).



Si pongono quindi tre questioni: in primo luogo occorre chiarire cosa significa “insussistenza del giustificato motivo oggettivo”; in secondo luogo si pone il problema di individuare quali siano gli indici per qualificare come “manifesta” l’insussistenza del giustificato motivo oggettivo; in terzo luogo occorre comprendere quali siano i criteri in base ai quali il giudice “può” applicare la tutela reale dopo avere accertato la manifesta ingiustificatezza del licenziamento.

3.2. Il fatto giuridico

Sotto il primo profilo si osserva che l’indagine demandata al giudice non è riducibile alla semplice verifica circa la sussistenza o meno del fatto materiale, cioè delle “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” di cui all’art. 3, legge 604/1966. Infatti, come giustamente rileva un’autorevole dottrina, contrasta con la stessa logica giuridica l’idea che un fatto materiale, nella sua essenza fenomenologica e al di fuori della qualificazione operata da una norma, possa rilevare nel mondo giuridico. Il fatto non è giuridicamente apprezzabile se non attraverso la sua valutazione alla luce di parametri normativi, altrimenti il fatto stesso (cioè la sua esistenza) è per definizione irrilevante per il diritto, e non può assurgere a criterio di selezione dell’effetto.

Si precisa che la dottrina ha affrontato questa problematica con specifico riferimento all’ipotesi (presa in considerazione dall’art. 18, comma 4, Stat. Lav.) di mancata integrazione della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo “per insussistenza del fatto contestato”, ma il problema della distinzione tra “fatto materiale” e “fatto giuridico” si pone anche con



riferimento all'ipotesi – che viene in rilievo in questa sede – di (manifesta) insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

Le sopra esposte considerazioni inducono quindi a respingere la tesi per cui, nella “sotto-materia” del licenziamento per ragioni economiche, rileverebbe l'insussistenza del mero fatto materiale indicato dal datore di lavoro come presupposto del recesso; al contrario, può parlarsi di “insussistenza del giustificato motivo oggettivo” in caso di mancanza di anche uno soltanto degli elementi che compongono la nozione giuridica di giustificato motivo oggettivo, cioè: 1) le *“ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”*; 2) il nesso causale tra queste ragioni ed il licenziamento; 3) l'impossibilità di *repechage* (in caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro).

L'accoglimento della tesi del “fatto giuridico” si impone non solo per le esigenze di carattere logico sopra prospettate, ma anche in virtù della necessità di assicurare un'interpretazione costituzionalmente orientata del sistema.

Si tratta della stessa esigenza riscontrabile nell'ambito della “sotto-materia” del licenziamento disciplinare. In questo settore, l'accoglimento della tesi del “fatto materiale” conduce ad esiti palesemente inaccettabili, come riconoscere la sola indennità al lavoratore licenziato per comportamenti giuridicamente irrilevanti (come non aver sorriso al datore di lavoro: fatto materiale magari effettivamente verificatosi, ma privo di rilievo sul piano giuridico).

Ma anche nella “sotto-materia” del licenziamento per motivi economici si perverrebbe ad esiti parimenti inaccettabili: in dottrina si è rilevato che, se si



adottasse un'interpretazione strettamente letterale e si intendesse il fatto come “accadimento empirico”, si perverrebbe all'assurda conclusione di precludere la tutela reintegratoria nel caso di cessazione di un appalto pur a fronte della contemporanea esistenza o dell'imminente inizio di altre commesse a cui adibire il dipendente, con conseguente legittimazione del mero arbitrio datoriale.

In un'ipotesi di tal fatta, precludere già in astratto (in virtù dell'adesione alla tesi del “fatto materiale”) l'accesso alla tutela reintegratoria si tradurrebbe, a parere dello scrivente, in una violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale desumibile dall'art. 24, comma 1, Cost., considerato anche che non necessariamente la palese mancanza del nesso causale o la lampante violazione dell'obbligo di *repechage* si sostanziano in un licenziamento discriminatorio o ritorsivo, e quindi in questi casi non è automaticamente possibile attivare la tutela reale piena di cui al primo comma del novellato art. 18 Stat. Lav.

Si badi: non si vuole sostenere che la tutela reale (attenuata) sia attivabile ogniqualvolta non risulti integrato anche soltanto uno degli elementi costitutivi della nozione giuridica di “giustificato motivo oggettivo” (sul punto si rimanda a quanto si dirà *infra* circa gli ulteriori presupposti in presenza dei quali il lavoratore può ottenere il risarcimento in forma specifica nell'ambito del licenziamento per motivi economici); piuttosto si intende rilevare la sospetta incostituzionalità di un'opzione ermeneutica che, muovendo dalla tesi del “fatto materiale”, precluderebbe a priori, cioè a prescindere da qualsiasi valutazione del caso concreto, la possibilità per il



giudice di condannare il datore di lavoro a riammettere in servizio il lavoratore.

Ecco perché si impone l'adesione alla tesi del "fatto giuridico".

Di qui la necessità di attribuire rilevanza alla violazione dell'obbligo di *repechage*, la cui inclusione nella nozione di "fatto giuridico" è stata di recente espressamente riconosciuta dalla Cassazione (cfr. Cass., sentenza n. 10435/2018).

Con riferimento al caso di specie si osserva allora che il licenziamento del sig. Minutiello pur a fronte della possibilità di una sua diversa ricollocazione lavorativa nel senso sopra chiarito comporta la configurabilità di un'ipotesi di "insussistenza del giustificato motivo oggettivo".

Il fatto che ai fini della presente decisione venga in rilievo il concetto di "accomodamento ragionevole" non muta i termini della questione: tale concetto implica semplicemente una dilatazione dell'obbligo di *repechage* al di là del limite dell'apprezzabile sacrificio insito nel principio di buona fede, ma ciò non toglie che la mancata adozione di un accomodamento ragionevole si traduca pur sempre nella violazione del predetto obbligo inteso in senso conforme alla normativa di fonte comunitaria posta a tutela del lavoratore disabile.

3.3. Presupposti della reintegrazione

Le sopra esposte considerazioni, di per sé sole, non consentono al sig. Minutiello di beneficiare della tutela reale attenuata di cui al combinato disposto dei commi 7 e 4 dell'art. 18 Stat. Lav.

Infatti, come si è detto, a tal fine è necessario innanzitutto che l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo sia "manifesta"; in secondo



luogo, anche qualora tale condizione sia soddisfatta, il giudice non è obbligato a disporre la reintegra, ma è soltanto investito di un potere discrezionale: il che significa che, se intende fare uso di tale potere, deve motivare adeguatamente la sua scelta.

Adoperando l'espressione "manifesta insussistenza", il legislatore del 2012 ha evidenziato l'intenzione di ridurre al massimo l'applicazione della tutela reale, ritenuta particolarmente inadatta al licenziamento economico.

Non è casuale la scelta di precisare nel solo comma 7 che il giudice "può applicare" la tutela reale, mentre in tutte le altre ipotesi di ingiustificatezza qualificata il giudice "applica" obbligatoriamente tale tutela.

In sostanza, il necessario rispetto della volontà del legislatore impone di circoscrivere l'operatività della tutela reale attenuata, nelle ipotesi di licenziamento per motivi economici, ai soli casi più gravi, cioè nei soli casi in cui il riconoscimento della mera tutela risarcitoria si porrebbe in distonia con il principio della effettività della tutela giurisdizionale.

In quest'ottica, l'aggettivo "manifesta" deve essere inteso come sinonimo di "lampante", "evidente". Secondo la sopra citata sentenza n. 10435/2018 della Cassazione, la "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei presupposti di legittimità del licenziamento, che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso.

Inoltre il potere di disporre la reintegra può essere esercitato dal giudice solo in presenza di particolari circostanze che connotano il caso concreto e che inducono a ritenere inadeguato il risarcimento per equivalente. In verità la sentenza n. 10435/2018 della Cassazione ha offerto una lettura della norma



incentrata non tanto sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, quanto piuttosto sull'assetto organizzativo datoriale. Il criterio-guida idoneo a governare la discrezionalità del giudice di merito sarebbe quello della eccessiva onerosità, nel senso che sarebbe necessario verificare *“se la tutela reintegratoria sia, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa medio tempore assunta dall'impresa”*. In quest'ottica, *“Una eventuale accertata eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro può consentire, dunque, al giudice di optare - nonostante l'accertata manifesta insussistenza di uno dei due requisiti costitutivi del licenziamento - per la tutela indennitaria”*.

Nel caso di specie si riscontrano tutte le condizioni alle quali il sistema subordina l'erogazione della tutela reale attenuata.

Dal punto di vista della “manifesta insussistenza” del giustificato motivo oggettivo, si osserva che la mancata adozione degli accomodamenti ragionevoli è lampante ed evidente, quindi facilmente verificabile sul piano probatorio: per conservare il posto del lavoratore disabile sarebbe stato sufficiente assegnargli una delle mansioni da lui già ricoperte nel periodo immediatamente precedente al licenziamento.

Sussistono anche i presupposti per l'esercizio del potere discrezionale di reintegrazione.

Se ci si colloca nell'ottica dell'effettività della tutela giurisdizionale, la conclusione è imposta dalla stessa Carta costituzionale. Se è vero che l'art. 4 Cost. non comporta il diritto al posto di lavoro né il diritto alla sua conservazione, è altrettanto vero che il lavoro non è solo un mezzo di sostentamento economico, ma soprattutto una forma di accrescimento della



professionalità e di affermazione dell'identità personale e sociale dell'individuo, tutelata e dagli artt. 1, 2 e 4 Cost. Se un lavoratore viene illegittimamente licenziato in ragione di una supposta inidoneità fisica impeditiva dello svolgimento di qualsiasi mansione, si pone un'esigenza particolarmente pregnante di tutelarlo con la *restitutio in integrum*, perché solo riammettendolo al lavoro lo si mette in condizione di esplicitare pienamente la sua personalità, mentre il riconoscimento di una indennità risarcitoria finirebbe per avallare la illegittima scelta datoriale.

Alla stessa conclusione si perviene anche se ci si pone nell'ottica della "eccessiva onerosità". La riammissione in servizio del sig. Minutiello non è eccessivamente onerosa per Teknoservice s.r.l., perché, se è vero che l'azienda ha già ricollocato numerosi lavoratori con limitazioni fisiche (cfr. in particolare testimonianza del sig. Grisolia), è anche vero che, alla luce delle modifiche organizzative imposte dall'autorità amministrativa, verranno create due posizioni lavorative di addetto all'accoglienza degli utenti, una delle quali ben potrà essere assegnata all'odierno ricorrente.

Queste considerazioni inducono il Giudice a fare uso del potere discrezionale demandatogli dall'art. 18, comma 7, Stat. Lav. e a disporre la reintegrazione del sig. Minutiello nel posto di lavoro.

4. Conclusioni

Accertato che il sig. Minutiello ha diritto all'erogazione della tutela reale attenuata, innanzitutto il licenziamento intimato il 16/3/2017 va annullato e Teknoservice s.r.l. va condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro.



Si tratta poi di quantificare l'indennità risarcitoria secondo i dettami dell'art. 18, comma 4, Stat. Lav.

Da questo punto di vista è sufficiente osservare che l'ultima retribuzione globale di fatto è stata calcolata nel ricorso in euro 2.143,70 lordi e sul punto non si registra contestazione da parte di Teknoservice s.r.l.

Ne consegue che la convenuta deve essere condannata al pagamento in favore della ricorrente di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, oltre agli interessi al tasso legale sui singoli ratei via via rivalutati secondo gli indici ISTAT dalla data delle rispettive scadenze al saldo, con la precisazione che l'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal sig. Minutiello deve intendersi quantificata nella somma mensile lorda di euro 2.143,70 e che la somma complessiva da erogare a titolo di indennità risarcitoria non potrà superare le 12 mensilità della retribuzione globale di fatto così come determinata nella presente decisione. Giova precisare che Teknoservice s.r.l. non ha svolto alcuna allegazione né formulato offerte di prova in relazione all'*aliunde perceptum* e all'*aliunde percipiendum*.

L'applicazione dell'art. 18, comma 4, St. Lav. comporta anche la condanna di Teknoservice s.r.l. alla ricostruzione integrale della posizione previdenziale del sig. Minutiello, dovendo il datore di lavoro versare i contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

6. Spese di lite



Le spese di lite seguono la soccombenza e, trattandosi di causa dal valore indeterminabile, il compenso del difensore del sig. Minutiello va liquidato avendo riguardo ai parametri stabiliti dal D.M. 55/2014 per le cause di lavoro di valore compreso tra euro 26.000,01 ed euro 52.000,00 (arg. *ex art.* 5, comma 6, D.M. cit.).

Alla luce delle caratteristiche delle questioni di fatto e di diritto trattate (di non eccezionale complessità, ma al tempo stesso tutt'altro che di elementare soluzione) si stima congruo riconoscere importi corrispondenti ai valori medi previsti per le fasi di studio, introduttiva e decisionale, e quindi rispettivamente euro 3.090,00, euro 1.145,00 ed euro 2.790,00. Allo stesso esito si perviene con riferimento alla fase istruttoria (per la quale quindi si liquidano euro 1.790,00), perché questo segmento processuale si è articolato in due udienze caratterizzate dall'escussione di numerosi testimoni.

Si perviene così alla liquidazione della complessiva somma di euro 8.815,00, alla quale vanno aggiunti il 15% per rimborso spese *ex art.* 2, comma 2, D.M. 55/2014 e di I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando ai sensi dell'art. 1, comma 49 della legge 92/2012:

Dichiara illegittimo, e quindi annulla, il licenziamento intimato da Teknoservice s.r.l. al sig. Minutiello il 16/3/2017; conseguentemente:

- dichiara Teknoservice s.r.l. tenuta, e per l'effetto la condanna, a reintegrare il sig. Minutiello nel posto di lavoro;
- dichiara Teknoservice s.r.l. tenuta, e per l'effetto la condanna, al pagamento in favore del sig. Minutiello di un'indennità risarcitoria



commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, oltre agli interessi al tasso legale sui singoli ratei via via rivalutati secondo gli indici ISTAT dalla data delle rispettive scadenze al saldo, con la precisazione che l'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal sig. Minutiello deve intendersi quantificata nella somma mensile lorda di euro 2.143,70 e che la somma complessiva da erogare a titolo di indennità risarcitoria non potrà superare le 12 mensilità della retribuzione globale di fatto così come determinata nella presente decisione;

- dichiara Teknoservice s.r.l. tenuta, e per l'effetto la condanna, al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali spettanti al sig. Minutiello (maggiorati degli interessi legali) nella misura dovuta per legge, avendo riguardo al periodo compreso tra la data del licenziamento e la data dell'effettiva reintegrazione.

Condanna Teknoservice s.r.l. alla integrale rifusione delle spese di lite sostenute dal sig. Minutiello, che si liquidano in euro 8.815,00 per compenso professionale *ex* D.M. 55/2014, oltre al 15% per rimborso spese *ex* art. 2, comma 2, D.M. cit., I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Incarica la Cancelleria di comunicare la presente ordinanza alle parti.

Ivrea, 6/7/2018

Il Giudice del Lavoro
(dott. Matteo Buffoni)





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

Composta da:

Dott. Federico Grillo Pasquarelli	PRESIDENTE
Dott. Piero Rocchetti	CONSIGLIERE
Dott. ssa Patrizia Visaggi	CONSIGLIERE Rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n.ro **312 /2020** R.G.L.

promossa da:

GRUPPO TORINESE TRASPORTI - GTT SPA, P.Iva 08555280018, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Diego Dirutigliano e Luca Ropolo presso i quali è elettivamente domiciliata in Torino Via Mercantini, 5 per procura in calce al ricorso di primo grado

APPELLANTE

CONTRO

CRAVERO PAOLA, LIMONCINO COSIMO, LOMAESTRO GIOVANNA, POGGIO MAURIZIO e PUPO CESARE tutti rappresentati e difesi, in forza di mandato

speciale in calce al ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, dagli Avv.ti Mirella Caffaratti, Luca Pigozzi e Arianna Enrichens e presso il loro studio elettivamente domiciliati in Torino, Via Morghen n.28

APPELLATI

Oggetto: altre ipotesi

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

Come da ricorso depositato il 20.8.2020

Per gli appellati:

Come da memoria depositata il 26.1.2021

FATTI DI CAUSA

Con ricorso al Tribunale di Torino depositato in data 26.1.2016, Cravero Paola, Limoncino Cosimo, Lomaestro Giovanna, Poggio Maurizio e Pupo Cesare hanno chiamato in giudizio la società Gruppo Torinese Trasporti GTT S.p.A. chiedendo:

- di accertare e dichiarare la natura discriminatoria del comportamento della convenuta consistente nel mancato computo delle assenze dovute a causa di assistenza ai malati portatori di handicap o a causa della propria disabilità (ai sensi dell'art. 33 legge 104/1992), al pari della effettiva presenza in servizio, nella determinazione del premio di risultato;
- di accertare e dichiarare il loro diritto a che tali assenze siano considerate al pari della effettiva presenza in servizio al fine del computo del premio di risultato, previa ove occorra declaratoria

di nullità/illegittimità o previo annullamento degli artt. 3 a) e 3 b) dell'Accordo 21.5.2004, dell'art. 1 lett. a), b) e c), dell'articolo 2 e) e f) dell'accordo 11/6/2009, dell'articolo 1 c) dell'accordo 4/10/2012, dell'articolo 5 c) nn. 5 e 6, d) nn. 5 e 6, e) n. 4, f), g) n. 5 e 6 dell'accordo 6/8/2014, degli articoli 3 e 4 dell'accordo 17/12/2014;

- di condannare la convenuta a pagare a ciascun ricorrente le conseguenti differenze retributive sul calcolo del premio di risultato, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Costituitasi in giudizio, GTT S.p.A. ha resistito chiedendo il rigetto delle domande.

Con ordinanza n.10647/20, pubblicata in data 23.7.2020, il Tribunale ha accolto il ricorso, condannato la società a corrispondere le conseguenti differenze retributive nell'importo quantificato in atti, ordinato la cessazione del comportamento discriminatorio e posto a carico della GTT le spese di lite liquidate in euro 6.200,00, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa.

GTT S.p.A. ha proposto appello, cui hanno resistito gli appellati.

All'udienza di discussione del 11.2.2021, la causa è stata decisa come da dispositivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il Tribunale - pacifici essendo i fatti di causa, ivi compreso il contenuto degli accordi sindacali denunciati (peraltro richiamati in motivazione) - ha esaminato il quadro normativo che regola la materia (art. 13 Trattato UE, come modificato nel 1998 dal

Trattato di Amsterdam, art. 21 Carta di Nizza - Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; Direttiva 2000/78, nonché il D.lgs attuativo n. 216/03 e la L. n. 67/ 2006), alla luce dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza Coleman-C-303/06) e della Corte di Cassazione e, per quanto ancora di interesse ai fini della decisione, ha motivato come di seguito sintetizzato:

-il criterio adottato dalla società convenuta per stabilire l'ammontare del premio di risultato appare neutro, in quanto volto a dissuadere l'assenteismo e a premiare i dipendenti che nel corso del periodo di riferimento non siano stati assenti dal lavoro o abbiano effettuato un numero di assenze esiguo;

-ad ogni scaglione di assenze corrisponde un'attribuzione percentuale della quota variabile del premio di risultato via via decrescente; le conseguenze negative aumentano poi in modo rilevante quando il lavoratore sia stato assente per altri motivi, ivi compresa la malattia, scattando automaticamente ad uno scaglione deteriore;

-tale sistema, che certamente comporta un abbattimento del premio di risultato per i lavoratori che usufruiscono dei permessi ex L.104/1992, risulta illegittimo e discriminatorio alla luce del principio di non discriminazione, già affermato dalla Carta di Nizza e ribadito dalla Direttiva 2000/78, secondo il quale è vietata qualsiasi forma di discriminazione basata su *handicap*, diretta o indiretta;

-la prima si configura quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata in modo meno favorevole di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in una situazione analoga; la seconda ricorre quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone;

-secondo l'art.2 della Direttiva ricorrono due tipologie di giustificazione alla discriminazione indiretta, che si realizzano ove: i) la disposizione, il criterio o la prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il loro conseguimento siano appropriati e necessari; ii) nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap*, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la Direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, criterio o prassi;

-l'ambito di applicazione di tali principi è ampio, in quanto riferibile alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, alla promozione, all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione; per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili,

devono essere previste soluzioni ragionevoli (c.d. “accomodamenti ragionevoli”);

- dalle disposizioni della Direttiva 2000/78 (le cui definizioni sono riprese dal D.Lgs.216/03 senza sostanziali modifiche) non può dirsi che il principio della parità di trattamento che essa mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili (v.Corte di Giustizia UE sentenza 17.7.2008 Coleman/Attridge Law-C-303/06) dal momento che il principio della parità di trattamento sancito da detta Direttiva si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1 (religione, convinzioni personali, *handicap*, età e orientamento sessuale);

- è vietato discriminare non solo i disabili, ma è vietato discriminare chiunque a motivo della disabilità; quindi anche persone non disabili, ma che possono essere discriminate a motivo della disabilità del soggetto che assistono, il limite è dato dalla considerazione che le persone non disabili possono essere protette solo se si trovano in stretto rapporto con il disabile.

Con i primi due motivi, ripetitivi delle difese già svolte, l'appellante censura la decisione del Tribunale affermando che gli accordi sindacali differenziano i lavoratori in ragione dell'essere presenti o meno dal servizio e che quindi non penalizzano gli appellati, tutti lavoratori abili; che l'ipotesi di discriminazione indiretta riguarderebbe solo i disabili e non i “caregiver”, come altresì desumibile, a suo dire, dalla sentenza

Coleman della Corte di Giustizia che, nell'esaminare una situazione di discriminazione diretta, ha comparato la situazione di due lavoratrici abili, di cui una madre di minore disabile; che il datore del "caregiver" non è tenuto a sostenere oneri economici ulteriori e diversi, da quelli di sopportare la sua assenza dal servizio in coincidenza con le giornate di permesso dedicate a un disabile (che è soggetto terzo rispetto al rapporto di lavoro con il *caregiver*), tenuto altresì conto che il trattamento economico erogato ai lavoratori abili che fruiscono del permesso ex L.104/92 deve essere onnicomprensivo.

Ritiene il Collegio non condivisibili dette censure, in continuità con il precedente di questa Corte avente ad oggetto, in relazione ai medesimi accordi sindacali di cui si controverte, il mancato computo dal parte dell'odierna appellante delle assenze dovute a causa di gravidanza, maternità, congedi parentali e permessi per malattia dei figli (sentenza n.937/2017).

Ora, pacifico essendo che uno degli appellati (Cesare Pupo) usufruisce dei permessi in questione per sé e non per altro familiare, si dovrebbe concludere che, ai fini del premio di risultato, per tale lavoratore la GTT abbia equiparato l'assenza dal servizio coperta da permesso ad una presenza, in coerenza con la propria tesi, mentre così non è.

Ciò detto, si osserva che l'argomentazione dell'appellante trascura di misurarsi sulla chiara formulazione della normativa che regola la materia - da intendersi qui integralmente

richiamata, siccome già ampiamente trascritta nel provvedimento impugnato e negli atti di parte - che, come già affermato dal Tribunale, vieta di discriminare non una determinata categoria di persone, ma bensì vieta atti di discriminazione a motivo della religione, convinzioni personali, *handicap*, età e orientamento sessuale della persona, ossia, per quanto qui interessa, ciò che è vietato è qualsiasi forma di discriminazione basata su *handicap*, diretta o indiretta.

E' proprio questo e non altro che la sentenza Coleman ha affermato: *“la direttiva 2000/78, che mira, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'handicap, l'età o le tendenze sessuali, si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1”*; *“una volta accertato che un lavoratore che si trovi in una situazione come quella di cui alla causa principale è vittima di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità, un'interpretazione della direttiva 2000/78 che ne limiti l'applicazione alle sole persone che siano esse stesse disabili rischierebbe di privare tale direttiva di una parte importante del suo effetto utile e di ridurre la tutela che essa dovrebbe garantire”*.

Di tale pronuncia l'appellante non può giovarsi poiché in essa si ribadisce chiaramente che anche se la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa

disabile, *“resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima”*; *“il fatto che la direttiva 2000/78 contenga disposizioni volte a tener conto specificamente delle esigenze dei disabili non permette di concludere che il principio della parità di trattamento in essa sancito debba essere interpretato in senso restrittivo, vale a dire nel senso che esso vieterebbe soltanto le discriminazioni dirette fondate sulla disabilità e riguarderebbe esclusivamente le persone che siano esse stesse disabili”*.

Il trattamento meno favorevole del lavoratore abile, rispetto ad altro lavoratore in situazione analoga, per motivi connessi alla disabilità del familiare che il lavoratore assiste, costituisce all'evidenza un *vulnus* alla tutela garantita alla disabilità.

La stessa Corte di Giustizia UE con la sentenza Coleman/Attridge Law-C-303/06, del 17.7.2008, ha affermato che *“un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato dall'art. 2, n. 2, lett. a) della Direttiva”* (nel caso esaminato alla lavoratrice, madre di minore disabile, al rientro del congedo per maternità era stata rifiutata la riammissione nel posto di lavoro sino ad allora occupato, nonché la stessa flessibilità di orario accordata ad altri colleghi genitori di bambini e non disabili).

E' dunque la tesi dell'appellante, in quanto restrittiva, a non essere conforme alla *ratio* di tutela della disabilità che è alla base

della normativa europea di cui alla Direttiva 2000/78, secondo l'interpretazione datane dalla stessa Corte di Giustizia UE, nonché dalla Cassazione (pronunciatasi nei medesimi termini in relazione ad un trasferimento di un lavoratore che assisteva un congiunto portatore di *handicap*, v.Cass. 24015/2017 e Cass. 22421/2015; in fattispecie inerente i permessi ex art.33 L.104/1992, v. Cass.14187/2017 e Cass. 2466/2018).

Ne discende che, così ricondotta la questione di causa nei corretti termini normativi, anche il secondo motivo deve essere disatteso. Il godimento del permesso retribuito ex lege 104/92 di cui usufruisce il "caregiver" non esaurisce la tutela apprestata alla situazione di handicap e il fatto che gli accordi sindacali equiparano le assenze giustificate ex art. 33 L.104/92 a quelle per malattia e infortunio, considerandole entrambe giornate di assenza dal lavoro ai fini del calcolo del premio di risultato, non incide sul *thema decidendum* che è costituito dal differente trattamento erogato agli appellati in quanto basato su *handicap*, non altro.

Non ritiene il Collegio che la sentenza della Corte CEDU del maggio 2018 richiamata dall'appellante (doc. 3) possa condurre ad una diversa soluzione.

Con tale pronuncia è stata rigettata l'istanza di un magistrato donna di vedersi riconosciuta l'indennità giudiziaria speciale durante il congedo di maternità obbligatorio, indennità non prevista dall'art. 3 co.1 L. 27/1981 ed introdotta solo a decorrere

dall'anno 2005, a norma dell'art. 1 co. 325 della legge Finanziaria per il 2005 del 30.12.2014.

L'ipotesi di discriminazione esaminata era fondata sul sesso ed è stata risolta dalla Corte sul rilievo che anche i colleghi uomini in congedo straordinario per diversi motivi, non rendevano la prestazione lavorativa e che l'indennità in parola era collegata all'esercizio effettivo delle funzioni giudiziarie; inoltre, vi era una carenza probatoria circa il reale effetto discriminatorio subito.

Nel caso in esame non può dirsi che il premio di risultato sia imprescindibilmente connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa: il parametro per il calcolo è quello della presenza in servizio ma si tratta di emolumento pacificamente finalizzato a dissuadere l'assenteismo (come già affermato dal Tribunale e non contestato dall'appellante), tant'è che con l'accordo 17.12.2014 (doc.5 appellati) alle giornate di presenza sono equiparate le giornate di assenza per donazione sangue, permessi sindacali ove non continuativi.

Con il terzo motivo l'appellante si duole dell'illegittimo intervento manipolativo operato dal Tribunale che oltre a pronunciare la nullità degli accordi in esame ha riconosciuto un diritto di credito in favore degli odierni appellati (Cass. S.U. 4570/1996).

Si rammenta che proprio la sentenza citata, pronunciandosi in merito al principio di parità di trattamento, nell'esaminare le

varie argomentazioni poste dalla giurisprudenza di legittimità a sostegno dell'una o dell'altra tesi, non ha mancato di evidenziare il limite legale che deriva all'autonomia privata dal principio di non discriminazione; tale argomentazione ricorre nei successivi sviluppi giurisprudenziali che hanno ribadito come: *“Nel rapporto di lavoro subordinato di diritto privato, non opera il principio di parità di trattamento, ne' è possibile alcun controllo di ragionevolezza da parte del giudice sugli atti di autonomia, sia collettiva che individuale, sotto il profilo del rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede, che non sono invocabili in caso di eventuale diversità di trattamento non ricadente in alcuna delle ipotesi legali (e tipizzate) di discriminazione vietate.... (Cass.S.U 4570/1996, cfr. anche Cass. S.U. 6030/1993)”* (tra le altre Cass.7752/03).

Ora è evidente che nel caso di specie ricorre il limite legale che deriva dalle discriminazioni vietate, posto che il differente trattamento riservato agli appellati ricade in un'ipotesi tipizzata di discriminazione. Disposta la cessazione della condotta *contra legem*, l'effettività della tutela non può essere disgiunta dal ripristino della situazione che avrebbe dovuto conseguire alla corretta applicazione del principio di non discriminazione, al fine di rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla condotta censurata, come del resto disposto dall'art.28,co.5, Dlgs 150/2011,norma applicata dal Tribunale e che prevede inoltre la possibilità di una pronuncia risarcitoria a carico del soggetto

responsabile del comportamento discriminatorio. Nel caso in esame la condanna ha ad oggetto differenze retributive che sono state quantificate mediante un mero calcolo matematico, sulla base dei parametri predeterminati dalle parti contrattuali, restando certamente esclusa ogni valutazione personale e/o discrezionale da parte del decidente.

Mette conto poi di considerare che secondo i recenti arresti giurisprudenziali: *“E’ ormai principio assunto a diritto vivente, quello secondo cui l’art. 2 della Costituzione, che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, consente al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo dello statuto negoziale, qualora ciò sia necessario per garantire l’equo temperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l’abuso del diritto”* (S.U.9140/2016).

In definitiva, deve affermarsi che il criterio retributivo in esame penalizza gli appellati che per sé o per familiari disabili usufruiscono dei permessi ex art.33 L.104/1992, rispetto a tutti gli altri lavoratori, e che ciò determina una discriminazione diretta fondata sulla situazione di *handicap*. Dalle argomentazioni esposte, assorbenti ogni ulteriore rilievo, discende il rigetto dell’appello .

Le spese di lite sono regolate dalla soccombenza, secondo la liquidazione fattane in dispositivo, tenuto conto del valore della causa e dell’attività difensiva svolta. Sussistono le condizioni per

l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

P . Q . M .

Visto l'art. 437 c.p.c. .

respinge l'appello ;

condanna l'appellante a rimborsare agli appellati le spese del presente grado, liquidate in euro 6.615,00 oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa;

dichiara la sussistenza delle condizioni per l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

Così deciso all'udienza del 11.2.2021

IL CONSIGLIERE Est.

IL PRESIDENTE

Dott.ssa Patrizia Visaggi

Dott.Federico Grillo Pasquarelli