

# AMBIENTE & SICUREZZA

AGGIORNAMENTO GIURIDICO, NORMATIVA TECNICA E APPLICAZIONI



## CORONAVIRUS

Gli strumenti **normativi**  
per il **cantiere**, l'**ambiente**  
i **rifiuti** e i lavoratori "fragili"

[www.ambientesicurezzaweb.it](http://www.ambientesicurezzaweb.it)

# 06

GIUGNO 2020



ATTUALITÀ

ARTICOLO  
A PAG.  
**14**

**CORONAVIRUS: COME GARANTIRE LA SICUREZZA DEI LAVORATORI IMPEGNATI IN EDILIZIA**

Sia il «Protocollo» generale sia quello specifico offrono precise misure su come organizzare le attività in questa fase di emergenza. È fondamentale, quindi, conoscerle nel dettaglio. Le nuove (e discusse) responsabilità attribuite al Cse e il ruolo del medico competente.

ARTICOLO  
A PAG.  
**24**

**MASCHERINE E GUANTI MONOUSO: LA GESTIONE UNA VOLTA DISMESSI**

L'intreccio delle disposizioni legislative, ordinarie ed emergenziali, con quelle delle Regioni, dettate d'urgenza per fornire le prime istruzioni, richiede un'attenta analisi in modo da mettere a fuoco i profili di illiceità. Vediamo quali sono.

ARTICOLO  
A PAG.  
**34**

**COVID-19 E LAVORATORI "FRAGILI" INDICAZIONI PER LA GESTIONE**

Il ministero della Salute, con le circolari n. 7942 del 27 marzo 2020 e n. 14915 del 29 aprile 2020, ha fornito la definizione di questi soggetti e ha dettato le raccomandazioni generali da adottare a loro tutela nell'emergenza Coronavirus: uno dei banchi di prova per la ripresa.

ARTICOLO  
A PAG.  
**42**

**AUTORIZZAZIONI AMBIENTALI: COSA CAMBIA A CAUSA DEL COVID**

Proroghe e sospensioni introdotte del D.L. "cura Italia" come convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27. Tra gli adempimenti anche il Mud e il deposito temporaneo di rifiuti. Non mancano i provvedimenti regionali.

ARTICOLO  
A PAG.  
**50**

**PNEUMATICI FUORI USO, AL VIA LE NUOVE REGOLE SULLA GESTIONE**

Publicato il decreto del ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare 19 novembre 2019, n. 182. Tra le novità, la figura del rappresentante autorizzato e l'istituzione del registro nazionale di produttori e importatori.

ARTICOLO  
A PAG.  
**62**

**I NUOVI CRITERI AMBIENTALI PER VERDE PUBBLICO E RISTORAZIONE**

Publicati i decreti 10 marzo 2020 che vanno a rinnovare il piano d'azione nazionale per il *green public procurement*. L'applicazione delle misure rappresenta un'opportunità per orientare il mercato e lo sviluppo futuro verso la sostenibilità, favorendo i processi di economia circolare.

APPROFONDIMENTI

ARTICOLO  
A PAG.  
**70**

**LA MISSIONE DEL PREPOSTO? SOVRINTENDERE E VIGILARE**

Essendo inserito nell'attività lavorativa, il suo compito è duplice: raggiungere gli obiettivi posti dall'azienda facendo però in modo tale che vengano adottate tutte le possibili misure di prevenzione dettate dalla normativa e finalizzate alla tutela dell'integrità psicofisica degli operatori. Un ruolo importante, delicato e anche strategico.

IL PUNTO DEL  
GIURISTA A PAG.  
**74**

**L'AFFIDAMENTO RESPONSABILE: CHE COS'È, COME FUNZIONA**

In questa dinamica, quale rapporto intercorre tra datore di lavoro e Rspg in base normativa prevenzionistica vigente? Si possono ipotizzare situazioni di esonero totale dalla responsabilità e, in caso positivo, a quali condizioni? Queste le risposte.

Covid-19: il rientro a regime delle attività deve tener conto di tutte le situazioni

# Lavoratori “fragili” indicazioni per la gestione

Il ministero della Salute, con le circolari n. 7942 del 27 marzo 2020 e n. 14915 del 29 aprile 2020, ha fornito la definizione di questi soggetti e ha dettato le raccomandazioni generali da adottare a loro tutela nell'emergenza Coronavirus: uno dei banchi di prova per la ripresa

di **Giuseppe Leocata**,  
medico del lavoro

La presenza e la corretta gestione dei lavoratori “fragili” nei luoghi di lavoro costituisce una delle condizioni cruciali per la costruzione di un sistema imprenditoriale saldo e un banco di prova in questo periodo pandemico. Tutto ciò per definire un sistema strategico all'interno del quale si realizzi un'unica cabina di regia per tutte le Regioni italiane che si relazioni - in maniera trasparente e dal centro alla periferia - con figure e istituzioni che operano in rete e in base a funzioni e compiti definiti e con ben precise attribuzioni, senza sovrapposizioni o lacune. Il ministero della Salute con la circolare n. 7942 del 27 marzo 2020 ha fornito una definizione di paziente “fragile” (vedere il **box 1**) e ha dettato le raccomandazioni generali da adottare a cura del singolo paziente a sua tutela al fine di evitare il contagio con il virus.

Il criterio di fondo sotteso alla circolare è quello di responsabilizzare ogni singolo cittadino che si trovi in condizione di “fragilità” a prendersi maggiormente cura di sé e delle persone della sua cerchia relazio-

nale, ristretta e allargata. La circolare non affronta la problematica della “fragilità sociale” che può condizionare quella sanitaria (vedere solo, ad esempio, la situazione dei migranti senza permesso di soggiorno e con lavoro nero che possono costituire un problema sanitario per sé e per i colleghi italiani, se non regolarizzati).

Una nota critica rispetto alle indicazioni della circolare è quella inerente all'utilizzo di mascherine: è previsto l'utilizzo di quelle «di uso comune, quali quelle chirurgiche» fuori dal domicilio. Queste non sono protettive per i soggetti “fragili” e pertanto è opportuno - in relazione all'esperienza clinica e in deroga alla circolare - l'impiego di mascherine FFP2, ferme restando le altre misure di igiene del lavoro.

Tra le raccomandazioni della circolare si fa cenno al rapporto tra lavoratore “fragile” e medico curante (medico di medicina generale) in qualità di primo interlocutore sanitario del singolo e all'opportunità di evitare accessi ingiustificati al pronto soccorso di ospedali pubblici, che diverrebbero fonte di possibile contagio.

Vi è, poi, un cenno in merito alla possibilità di potere operare in *smart working*, evitando assembramenti di lavoratori con distan-

ze insuf  
riferime  
tivi di p  
lizia de  
in cui il

**Le mi:**

Le mis  
descri  
D.P.C.I  
di sicu  
2020, r  
le 2021  
redatt  
tana d  
impres  
In rela  
protoc  
de che  
duttive  
no assi  
protez  
determ  
al ripri  
Le azie  
ne ad  
dei co  
ferime  
nale d  
retto t  
rischi  
verse;  
sopra  
sogge  
Lo sm  
i lavori  
anche  
Salute  
tinua  
progr  
ma la  
in col  
tente  
supp  
assist  
ture, :  
forma  
dei te  
nell'o

ze insufficienti tra l'uno e l'altro e facendo riferimento alle misure igieniche (dispositivi di protezione individuale - Dpi - e pulizia degli ambienti) da adottare nel caso in cui il lavoro insieme non sia evitabile.

### Le misure igienico-sanitarie

Le misure igienico-sanitarie sono state descritte in dettaglio nell'allegato 1 del D.P.C.M. 8 marzo 2020, nel «Protocollo di sicurezza dei lavoratori» del 14 marzo 2020, nel nuovo «Protocollo» del 24 aprile 2020 e nella informativa per imprese redatta dalla Ats Milano Città Metropolitana del marzo 2020 (quest'ultima per le imprese operanti nel relativo territorio).

In relazione ai lavoratori "fragili", il primo protocollo, integrato dal secondo, prevede che la prosecuzione delle attività produttive può avvenire soltanto qualora siano assicurati ai lavoratori adeguati livelli di protezione e che il mancato adeguamento determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza.

Le aziende devono fornire un'informazione adeguata sulla base delle mansioni e dei contesti lavorativi, con particolare riferimento alle misure adottate cui il personale deve attenersi, in particolare sul corretto utilizzo di Dpi idonei, in relazione ai rischi valutati e alla mappatura delle diverse attività dell'azienda (vedere quanto sopra in merito alle mascherine FFP2 per i soggetti "fragili").

Lo *smart working*, in particolar modo per i lavoratori "fragili" - come sottolineato anche dalla circolare del ministero della Salute n. 14915 del 29 aprile 2020 - continua a essere favorito pure nella fase di progressiva riattivazione del lavoro, ferma la necessità che il datore di lavoro - in collaborazione con il medico competente - garantisca adeguate condizioni di supporto al lavoratore e alla sua attività, assistenza nell'uso delle apparecchiature, strumenti e contenuti informativi/formativi per i lavoratori, modulazione dei tempi di lavoro e delle pause anche nell'ottica di contribuire a evitare l'iso-

### BOX 1 - LE CLASSI DI PAZIENTI

- Sottoposti a trapianto di organo solido o a trapianto di cellule staminali emopoietiche;
- con immunodeficienza primitiva (compresi immunodeficienza comune variabile);
- con infezione connatale o acquisita da Hiv;
- che per qualsiasi condizione (ad esempio, patologie autoimmuni o, più in generale, immunomediata) stiano assumendo cronicamente trattamenti immunosoppressivi (ad esempio, farmaci inibitori della calcineurina, micofenolato, azatioprina, ciclofosfamide, methotrexate, steroidi a dose  $\geq 1$  mg/Kg, modificatori della risposta biologica - ad esempio anticorpi monoclonali inducenti alterazioni di numero e funzione delle cellule dell'immunità innata o adattiva).

Circolare del ministero della Salute n. 7942 del 27 marzo 2020

lamento sociale a garanzia di un complessivo benessere psicofisico.

L'articolazione del lavoro nella sede dell'impresa potrà essere ridefinita con orari differenziati che favoriscano il distanziamento sociale riducendo il numero di presenze in contemporanea nel luogo di lavoro con flessibilità di orari.

Le agevolazioni a favore dei lavoratori in condizione di grave handicap e "fragili", in termini di organizzazione del lavoro sono descritte nel **box 2**.

Il nuovo «Protocollo» riporta altre indicazioni sull'organizzazione del lavoro: «distanziamento sociale» (anche attraverso la rimodulazione degli spazi di lavoro), soluzioni innovative (quali il riposizionamento delle postazioni di lavoro adeguatamente distanziate), evitamento delle aggregazioni sociali anche in relazione agli spostamenti per raggiungere il posto di lavoro e rientrare a casa, con particolare riferimento all'utilizzo del trasporto pubblico. Per quest'ultimo aspetto sarebbe opportuno lo studio di piani di mobilità sostenibile volti anche al contenimento del traffico urbano ed extra-urbano e dell'inquinamento atmosferico che contribuisce all'insorgenza di patologie respiratorie.

Aspetti cruciali del nuovo «Protocollo», recepito nel D.P.C.M. 26 aprile 2020, allegato 6, sono quelli correlati al rispetto della assicurazione di adeguati livelli di

e

etti

colore non  
fragilità so-  
ella sanita-  
a situazione  
di soggiorno  
o costituire  
e per i colle-  
ti).

e indicazio-  
nente all'u-  
isto l'utiliz-  
quali quel-  
domicilio.  
er i sogget-  
tuno - in re-  
e in deroga  
schierine F-  
sure di igie-

circolare=si  
tore "fragi-  
di medicina  
interlocuto-  
opportunità di  
pronto soc-  
diverrebbe-

a possibilità  
ing, evitan-  
con distan-

## BOX 2 – LE AGEVOLAZIONI PER DISABILI

Il decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 all'art. 39 prevede misure straordinarie in materia di lavoro agile e di esenzione dal servizio con la previsione che «fino alla data del 30 aprile 2020 (e fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica - vedere il nuovo «Protocollo» 24 aprile 2020), i lavoratori con grave handicap (...) hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile (artt. da 18 a 23, legge 22 maggio 2017, n. 81) a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione; inoltre, ai lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa è riconosciuta la priorità nell'accoglimento delle istanze di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità agile (artt. 18 da 23, legge 22 maggio 2017, n. 81).

«Agevolazioni per lavoratori disabili in condizione di grave handicap» (art. 3 comma 3, legge 104/1992)

protezione per i lavoratori, ciò presuppone un alto senso di responsabilità da parte dei datori di lavoro e di tutte le figure della prevenzione in gioco (dirigenti, preposti, responsabile servizio protezione prevenzione, medico competente, lavoratori stessi e rappresentanze sindacali). In questa ottica si può pensare - ai fini dell'igiene e della sicurezza del lavoro - a una maggiore collaborazione tra mondo delle imprese e servizi di vigilanza delle Asl (Ats in Lombardia), questi ultimi da supportare con maggiori risorse.

In merito ai lavoratori "fragili" (a rischio elevato) il punto b) dell'allegato 1 al D.P.C.M. 8 marzo 2020 recita: «evitare il contatto ravvicinato con persone che soffrono di infezioni respiratorie acute»; è necessario pertanto verificare che nessun collega di lavoro del soggetto "fragile" abbia in corso un'infezione respiratoria acuta».

### Le condizioni del soggetto

Il D.P.C.M. 8 marzo 2020 art. 3, comma 1 b) e la circolare Inps 716 25 febbraio 2020 consigliano che, qualora il lavoratore si trovi in malattia, quest'ultimo prenda contatti con il proprio medico curante per concordare un congruo periodo di malattia in relazione alla patologia presentata, specie se respiratoria.

L'Inps chiede ai medici di medicina generale e ai «medici certificatori di malattia» di ritenere, in situazione di emergenza da

Covid-19, i pazienti con patologia cronica e/o immunodepressi, ma asintomatici come soggetti a maggior rischio di contrarre infezione. Il lavoratore "fragile" si deve rivolgere al proprio medico curante per la prescrizione della malattia (codice Inps V07.0 «necessità di isolamento, altri rischi potenziali di malattie e altre cure profilattiche»). Se il medico curante non prescrive il congedo, il lavoratore deve contattare il medico competente aziendale e dargli il consenso per le azioni successive, quindi:

- se il medico competente è a conoscenza della patologia di "fragilità" deve raccomandare al datore di lavoro l'adozione delle misure idonee,
- b) qualora il medico competente non sia a conoscenza della patologia deve invitare il lavoratore a rivolgersi nuovamente al medico curante per ottenere un certificato attestante la condizione oppure richiedere al lavoratore di trasmettere la documentazione clinica comprovante la "fragilità" per poi procedere a informare il datore di lavoro e adottare le misure idonee al caso. Oltre al suddetto codice, andrà specificata nella diagnosi la patologia cronica associata o la causa di immunodepressione e va indicato chiaramente se si tratta di quarantena, isolamento fiduciario, febbre con sospetto di Coronavirus, o in alternativa va apposto il codice V29.0 corrispondente a queste situazioni.

Nonostante l'apparente linearità di quanto sopra descritto, non esiste spesso un raccordo e un'intesa tra medici curanti e medici competenti aziendali. I primi, ai quali va senz'altro riconosciuto il merito di avere agito in prima linea e molto spesso senza il necessario supporto del servizio sanitario regionale, dovrebbero essere le figure che prendono in carico i soggetti "fragili" con gli interventi clinici più opportuni e che redigono le certificazioni a favore dei lavoratori da esibire al medico competente (professionista che deve essere sempre più gestionale e non un clinico

spec  
a qu  
fica  
lato  
Il su  
Parl  
lanc  
mei  
vrel  
rim  
dei  
con  
Le p  
alla  
per  
tolc  
tori  
nei

Il r  
Il nu  
co c  
aut  
del  
nel  
zior  
ra r  
fus  
tori  
Alla  
que

le i  
lari  
me  
sa i  
Il «f  
la p

patologia cronica  
asintomatici co-  
schio di contrarre  
«fragile» si deve rivol-  
curante per la pre-  
codice Inps V07.0  
altri rischi poten-  
«profilattiche»  
prescrive il conge-  
tattare il medico  
dargli il consenso  
quindi:  
«è a conoscenza  
«fragilità» deve racco-  
«lavoro l'adozione

«competente non  
«patologia deve  
«rivolgersi nuo-  
«curante per otte-  
«stante la condi-  
«al lavoratore  
«mentazione cli-  
«fragilità» per poi  
«datore di lavo-  
«idonee al caso.  
«e, andrà specifi-  
«patologia cronica  
«immunodepres-  
«raramente se si  
«isolamento fidu-  
«lto di Coronavi-  
«posto il codice  
«este situazioni.

«parità di quanto  
«spesso un rac-  
«curanti e me-  
«primi, ai qua-  
«il merito di a-  
«e molto spesso  
«to del servizio  
«ebbero essere  
«carico i sogget-  
«clinici più op-  
«certificazioni a  
«bire al medico  
«che deve esse-  
«non un clinico

specialista). Non è chiaro, poi, il riferimento a quelli che vengono definiti «medici certificatori». Problematico e critico si è rivelato, inoltre, il ricorso al codice Inps V07.0. Il suo utilizzo è stato avviato dall'Inps di Parma, ma non è accettato dall'Inps di Milano; la cosa lascia alquanto perplessi in merito all'Istituto previdenziale che dovrebbe essere unico a livello nazionale e rimanda alle difficoltà dei medici curanti, dei medici del lavoro e dei datori di lavoro con sedi operative in due Regioni diverse. Le problematiche amministrative correlate alla gestione della «quarantena», i benefici per i lavoratori con «malattia da grave patologia» e il «congedo per cure dei lavoratori con disabilità (fragili)» sono descritti nei **box 3, 4 e 5**.

### Il ruolo del medico competente

Il nuovo «Protocollo» prevede che il medico competente applichi le indicazioni delle autorità sanitarie e che, in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria, suggerisca l'adozione di eventuali mezzi diagnostici qualora ritenuti utili al contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori (ad esempio, i tamponi). Alla ripresa delle attività, è opportuno che questa figura sia coinvolta attivamente per

“ La circolare n. 7942 del 27 marzo 2020 raccomanda ai lavoratori “fragili” l'utilizzo delle mascherine chirurgiche, non adatte tuttavia a proteggersi dai virus

le identificazioni dei soggetti con particolari situazioni di «fragilità» e per il reinserimento lavorativo di soggetti con pregressa infezione da Covid-19. Il «Protocollo» e il «Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di

### BOX 3 - LA QUARANTENA

Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva (art. 1, comma 2 h, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6) dai lavoratori del settore privato è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comporto (periodo di assenze per malattia oltre il quale non si ha più diritto alla conservazione del posto di lavoro e si può essere licenziati per eccesso di malattia).

Fino al 30 aprile (e fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica, *Nda*) ai lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità nelle condizioni di grave handicap (art. 3, comma 3, legge 104/92) e ai lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali - attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita (art. 3, comma 1, legge 104/1992) - il periodo di assenza dal servizio prescritto dalle competenti autorità sanitarie è equiparato al ricovero ospedaliero (ex art. 19, comma 1, decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9).

Per la quarantena con sorveglianza attiva e/o la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva il medico curante del soggetto redige il certificato di malattia con gli estremi del provvedimento che ha dato origine alla quarantena con sorveglianza attiva o alla permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva (ex art. 1, comma 2 h, i, decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6).

Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, e decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9

contenimento del contagio da Sars-Cov-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione» (Inail, aprile 2020) raccomandano che la sorveglianza sanitaria «ponga particolare attenzione ai soggetti «fragili» anche

in relazione all'età». Inoltre, per il reintegro progressivo dei lavoratori dopo l'infezione da Covid-19, «il medico competente, previa presentazione di certificazione di avvenuta negativizzazione del tampone secondo le modalità previste e rilasciata

dal Dipartimento di Prevenzione territoriale di competenza, effettua la visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute sia di durata maggiore di 60 giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansio-

## **BOX 4 – IL REQUISITO PER IL BENEFICIO DA “MALATTIA PER GRAVE PATOLOGIA”**

Requisiti per il beneficio da “malattia per grave patologia” che richiedono terapie salvavita e altre assimilabili.

Esistenza di una patologia cronica grave (non permanentemente incompatibile con il mantenimento del rapporto di lavoro nelle mansioni di competenza).

Necessità - in conseguenza della patologia - di effettuazione di terapie salvavita o assimilabili (terapie indispensabili per il mantenimento in vita del soggetto o per il suo prolungamento, di per sé produttive - per effetti immediati o conseguenti - di incapacità temporanea alla prestazione lavorativa).

Il riconoscimento della “grave patologia”, nei diversi contratti collettivi nazionali di lavoro, comporta - già da prima dell’attuale periodo di emergenza Coronavirus - lo scorporo, dal complessivo periodo di compimento, dei periodi di assenza dovuti a: giorni di ricovero ospedaliero o di day-hospital necessari alla effettuazione delle terapie salvavita; giorni di assenza dovuti alle citate terapie, nel senso dei soli giorni di assenza correlati agli effetti collaterali diretti delle terapie stesse, con esclusione, invece, di assenze correlate alle manifestazioni cliniche della patologia di base o a generica “convalescenza”; sono, inoltre, escluse le assenze dovute ad altre patologie intercorrenti.

Contratti collettivi nazionali settori pubblici e privati

ne (D.Lgs 81/2008, art. 41, comma 2 lett. e-ter)) - anche per valutare profili specifici di rischio - sia indipendentemente dalla durata dell’assenza per malattia». Per i lavoratori delle aree più colpite sono opportune «misure aggiuntive specifiche, a partire dal tampone, per le quali il datore di lavoro fornirà la massima collaborazione». Per tutti gli altri lavoratori sarà «il medico

**PER I LAVORATORI DELLE AREE  
PIÙ COLPITE SONO OPPORTUNE  
ULTERIORI MISURE  
a partire dal tampone  
e il datore dovrà fornire  
il massimo supporto**

competente a poter suggerire l’adozione di eventuali mezzi diagnostici ritenuti utili al contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori, all’interno delle indicazioni delle autorità sanitarie». Problematica aperta in tutto il territorio nazionale è quella del rapporto tra medici competenti e organi di vigilanza delle Asl (Ats in Lombardia). I servizi di medicina del lavoro non si muovono in modo univoco e in alcuni casi agiscono con iniziative, pure pregevoli, ma diverse tra provincia e provincia. Non è, poi, definito in modo univoco a quali strutture spetta effettuare i tamponi, ospedali pubblici attrezzati *ad hoc* e/o strutture sanitarie private accreditate, a quali costi per i lavoratori e per le imprese, (le variazioni sono notevoli e non si è pensato, solo ad esempio, a instaurare un regime di convenzione tra azienda ed ente pubblico di riferimento territoriale per avere prezzi calmierati e risposte affidabili e in tempi ragionevoli).

La circolare n. 14915 prevede che, nel rispetto dell’autonomia organizzativa di ciascun datore di lavoro e delle norme sulla privacy, il lavoratore dia comunicazione al datore di lavoro, direttamente o tramite il medico competente, della variazione del proprio stato di salute legato all’infezione da Sars-Cov 2 quale contatto con caso sospetto, inizio quarantena o isolamento domiciliare fiduciario e/o riscontro di positività al tampone. In merito al rientro del lavoratore dopo un periodo di malattia e con le criticità appena espresse vedere il **box 6**.

A proposito del ruolo del medico competente, la circolare del ministero della Salute n. 14915 conferma che - ancor di più in questo momento particolare - questa figura ha e deve avere un ruolo (auspicabile) di “consulente globale” e in merito al suo ruolo nei confronti dei soggetti “fragili”, il documento tecnico dell’Inail (sopra citato) afferma - al capitolo «Sorveglianza sanitaria e tutela dei lavoratori fragili» - il «ruolo cardine» del medico competen-

## BOX 5 - CONGEDI PER CURE DEI SOGGETTI CON DISABILITÀ

I lavoratori mutilati e invalidi civili cui sia stata riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa superiore al 50% possono fruire ogni anno, anche in maniera frazionata, di un congedo per cure per un periodo non superiore a trenta giorni; il congedo è accordato dal datore di lavoro a seguito di domanda del dipendente interessato accompagnata dalla richiesta del medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale o appartenente a una struttura sanitaria pubblica dalla quale risulti la necessità della cura in relazione all'infermità invalidante riconosciuta; durante il periodo di congedo, non rientrante nel periodo di comporta, il dipendente ha diritto a percepire il trattamento calcolato secondo il regime economico delle assenze per malattia. Il lavoratore è tenuto a documentare in maniera idonea l'avvenuta sottoposizione alle cure. Nel caso di un lavoratore sottoposto a trattamenti terapeutici continuativi, a giustificazione della sua assenza può essere prodotta anche una attestazione cumulativa. Il riconoscimento del congedo per cure dei lavoratori con disabilità comporta lo scorporo, dal complessivo periodo di comporta, dei periodi di assenza dovuti a: giorni di ricovero ospedaliero o di day-hospital necessari alla effettuazione di percorsi terapeutici; giorni di assenza dovuti alle terapie, nel senso dei soli giorni di assenza correlati agli effetti collaterali diretti delle terapie stesse, con esclusione, invece, di assenze correlate alle manifestazioni cliniche della patologia di base o a generica convalescenza; sono inoltre escluse le assenze dovute ad altre patologie intercorrenti. Si devono intendere come ricompresi nel beneficio contrattuale anche i giorni utilizzati per l'effettuazione delle terapie in ambiente extra-ospedaliero, ad esempio a domicilio. Nei giorni di assenza di congedo per cure, il lavoratore ha diritto all'intera retribuzione prevista contrattualmente. Inoltre, la disciplina contrattuale prevede che il datore di lavoro, "per agevolare il soddisfacimento di particolari esigenze collegate a terapie o visite specialistiche" favorisca un'ideale articolazione dell'orario di lavoro nei confronti dei soggetti interessati.

Il lavoratore in congedo per cure, con necessità di terapie non domiciliari, non è tenuto - nei giorni di assenza dovuti alle dette terapie - all'osservanza delle fasce orarie di reperibilità.

Contratti collettivi nazionali settori pubblici e privati

ri anche a richiesta del lavoratore; è da chiedersi in proposito se le aziende e i lavoratori saranno messi a conoscenza e con quali modalità di questa possibilità. Perplessità insorgono circa la conoscenza delle specifiche realtà aziendali che possono acquisire figure attivate con queste modalità e con funzioni prioritarie di controllo. In riferimento alla maggiore "fragilità" delle fasce di età più elevate della popolazione nonché in presenza di alcune tipologie di malattie cronico-degenerative che in caso di comorbilità con l'infezione possono influenzare negativamente la severità e l'es-

te nella tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in particolare attraverso la collaborazione alla valutazione dei rischi e alla effettuazione della sorveglianza sanitaria (con il relativo giudizio di compatibilità tra stato di salute del lavoratore e mansione affidata o altra da reperire in alternativa, in caso di limitazioni e prescrizioni). Si concorda senz'altro sulla seconda attività mentre sulla prima, e in generale, sul ruolo del medico competente in azienda, sembra che l'Istituto non prenda in considerazione il fatto che questa figura spesso (anche in emergenza Covid) non è coinvolta nella gestione aziendale del rischio e delle relative misure. La circolare numero 14915 enfatizza la messa in atto di misure organizzative e logistiche con particolare riferimento alle condizioni di fragilità. *Se queste non sono possibili, il datore di lavoro deve fornire al medico competente informazioni in merito a quanto già pianificato, anche al fine di agevolare, ad esempio, l'individuazione di eventuali prescrizioni/limitazioni da poter introdurre nel giudizio di idoneità in occasione della sorveglianza sanitaria. In proposito, sarebbe opportuno che questa collaborazione fosse possibile anche al di fuori della sorveglianza sanitaria in relazione alla conoscenza dei casi specifici a conoscenza del medico e/o indicati dal datore di lavoro. Inoltre, l'azione del medico competente, in un corretto sistema a rete, dovrebbe seguire e non precedere quella del medico di medicina generale nell'identificazione dei soggetti suscettibili; il primo è centrale nel momento successivo della gestione del reinserimento lavorativo di soggetti con pregressa infezione da Sars-Cov-2. Nelle situazioni in cui non è presente, il documento raccomanda la nomina di un medico competente ad hoc, cosa non semplice da attuare e da sottoporre a verifica, oppure il ricorso - per il periodo emergenziale - anche a medici delle strutture territoriali pubbliche (ad esempio, servizi preventivi territoriali, Inail ecc.) che possono effettuare le visite, maga-*

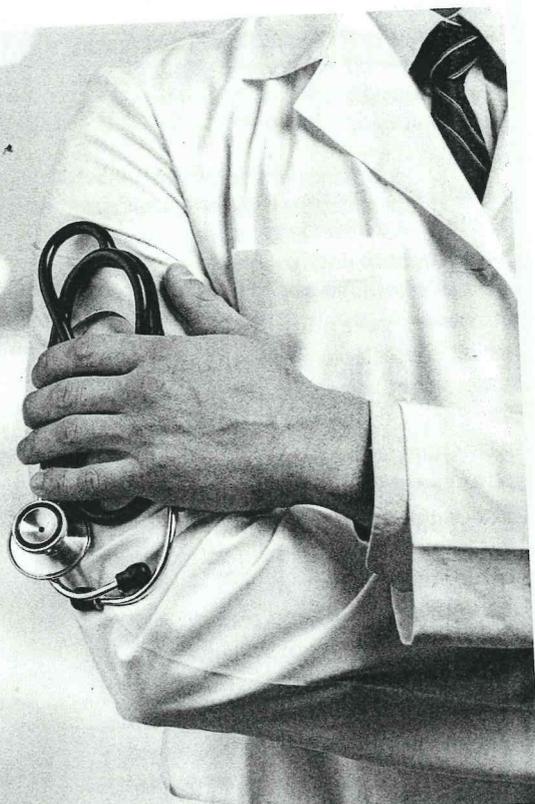
adozione  
tenuti uti-  
ne del vi-  
all'interno  
sanitarie».  
territorio  
tra medici  
a delle Asl  
di medicina del  
nivoco e in  
pure pre-  
provincia.  
co a quali  
ioni, ospe-  
strutture  
quali costi  
, (le varia-  
nsato, so-  
regime di  
pubblico  
vere preze-  
e in tem-

he, nel ri-  
tiva di cia-  
rme sulla  
nicazione  
e o trami-  
ariazione  
o all'infet-  
tato con  
a o isola-  
o riscon-  
merito al  
periodo di  
ia espres-

o compe-  
della Sa-  
cor di più  
questa fi-  
uspiciabi-  
merito al  
tti "fragi-  
ail (sopra  
rveglian-  
ri fragili»  
ompeten-



## IL RUOLO del medico competente in questa fase è ancora più delicato e fondamentale



to della patologia, il documento introduce la possibilità di una «sorveglianza sanitaria eccezionale» (concetto rafforzato dalla circolare 14915); questa verrebbe effettuata sui lavoratori con età superiore a 55 anni (non si comprende la definizione di questo limite) o su lavoratori al di sotto di questa età, ma che ritengano di rientrare, per condizioni patologiche, in questa condizione anche attraverso una visita a richiesta.

La circolare n. 14915 prevede, poi, che «i lavoratori vanno comunque - attraverso adeguata informativa - sensibilizzati a rappresentare al medico competente l'eventuale sussistenza di patologie (a solo titolo esemplificativo, malattie cardiovascolari, respiratorie, metaboliche), attraverso la richiesta di visita medica di cui all'art. 41 comma 1 lett. c) (la cosiddetta visita a richiesta del lavoratore), corredata da documentazione medica relativa alla patologia diagnosticata, a supporto del-

la valutazione del medico competente». Pur apprezzando l'importanza di questo approccio alla «fragilità», rimarcherei sia la necessità di un maggiore e sistemico raccordo tra ministero della Salute e Inail sia il fatto che ancora una volta l'Istituto sembra reperire una soluzione che sovraccarica il medico competente e non stimola la creazione di una rete con la medicina di base territoriale, senza una visione sistemica della realtà sanitaria ed evidenziando uno scollamento anche a livello centrale tra la sua impostazione, quella dell'Inps e quella del ministero della Salute. Le certificazioni di malattia non correlate all'attività lavorativa spettano ai medici curanti.

In assenza di copertura immunitaria adeguata (utilizzando test sierologici di accertata validità, non ancora applicati) sulle spalle del medico del lavoro viene poi scaricata anche l'espressione del giudizio

**BOX 6 - IL RIENTRO DOPO LA MALATTIA**

a) Dopo 60 giorni continuativi di malattia: visita medica da parte del medico competente aziendale per accertare il suo stato di salute e la compatibilità di questo con la mansione svolta.

b) Dopo meno di 60 giorni continuativi di malattia: richiesta scritta di visita medica al medico competente aziendale per ragioni di salute correlate al lavoro (art. 41 comma 2 c) D.Lgs.81/2008).

**Un caso particolare**

Il lavoratore positivo ricoverato in ospedale, quando viene dimesso riceve indicazioni dall'ospedale di mantenere l'isolamento domiciliare (quarantena) e di non rientrare al lavoro fino a quando il controllo del tampone non risulti negativo.

Il lavoratore considerato contatto stretto che termina il periodo di quarantena senza sintomi può essere riammesso al lavoro senza ulteriori controlli.

Il soggetto - che ha manifestato sintomi, ma che non ha effettuato il primo tampone per impossibilità a recarsi in ospedale per condizioni cliniche o altra motivazione - effettua comunque un tampone di controllo prima del rientro:

**a) esito positivo:**

- prosegue l'isolamento domiciliare
- ripete tampone ogni sette giorni fino a negativizzazione (confermata da due tamponi negativi a distanza di 24 ore)

**b) esito negativo:**

- ripete tampone dopo 24 ore
- se confermato negativo rientro in servizio

L'autorizzazione al rientro viene fornita nel caso specifico dal medico competente utilizzando apposita modulistica rilasciata al dipendente

Fonte: Fondazione Irccs «Ca' Granda Ospedale Maggiore Policlinico Milano» - «Infezione da Covid-2019: indicazioni per la sorveglianza sanitaria dei lavoratori»

di «inidoneità temporanea» o limitazioni dell'idoneità per un periodo adeguato a favore del lavoratore per un rischio che - a eccezione del settore sanitario e pochi altri - è da giudicare senz'altro "estrinseco", estraneo all'attività dell'impresa. Una volta accertata l'infezione con gli opportuni criteri (epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale), questa può essere considerata un "infortunio sul lavoro" e l'indennizzo spetterebbe all'Inail e il periodo di assenza dal lavoro dovrebbe essere, di conseguenza, coperto da questo istituto e non dall'Inps.

**L'infezione in itinere**

Una fattispecie particolare, infine, è costituita dalla possibilità che l'infezione sia stata causata da contatti con altri soggetti in itinere o anche con colleghi di lavoro. La recente circolare Inail n. 13 del 3 aprile 2020 («Sospensione dei termini di prescrizione e decadenza per il

conseguimento delle prestazioni Inail. Tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da Coronavirus - Sars-Cov-2 - in occasione di lavoro. D.L. 17 marzo 2020, n. 18 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19". Art. 34, commi 1 e 2; art. 42 commi 1 e 2, all'art. 34, commi 1 e 2») prevede, infatti, che siano tutelati da parte dell'Istituto anche i casi di contagio da Coronavirus avvenuti nel percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro, che si configurano come infortuni in itinere. Per questa ragione si considera «necessitato l'uso del mezzo privato da parte dei lavoratori che devono operare in presenza, in deroga alla normativa vigente e fino al termine dell'emergenza epidemiologica», in relazione al fatto che il rischio di contagio è molto più probabile a bordo di mezzi pubblici affollati».



*Riferimenti Sentenze citate da Avv.ta Balestro*

- ordinanza Trib Pavia 19.9.2009 est. Ferrari
- Cass. 10.7.2020 n. 14790
- Cas. 3.11.2015 n. 22421

*Riferimenti sentenze citate da Prof.ssa Bonardi*

- la giurisprudenza della Corte di giustizia: C-312/17 D.W. – sul lavoratore particolarmente sensibile e sui criteri di scelta di assenteismo, produttività e polivalenza delle mansioni
- C-16/19 V.L. sulla nozione di discriminazione diretta e indiretta
- C- 335/13 HK damnark per Ring sulla definizione di disabilità dopo l'approvazione della convenzione Onu, sempre sulla nozione di disabilità v. C-395/15 mo.Da., C- 354/13 Foa (obesità, su cui v. anche C-270/16 Conejero)
- Per la giurisprudenza italiana sull'obbligo di modificare l'organizzazione v. Cass 6798/18 (v. il mio commento su questione giustizia) Cass. 34132/19 (per l'obbligo di verifica delle sr anche con riferimento alle posizioni dei colleghi, nello stesso senso Trib Firenze 20 marzo 2020 in De Jure) Cass 6497/21 , contra per l'intangibilità dell'organizzazione v. cass 27243/18



**REPUBBLICA ITALIANA**  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**TRIBUNALE DI MILANO**  
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella controversia di primo grado promossa  
da

**COGNOME Nome**

con l'Avv. xxx

- RICORRENTE -

contro

**SOCIETA' – XYZ S.p.A.**

con l'Avv. xxx

- RESISTENTE -

Oggetto: accertamento condotta discriminatoria, risarcimento del danno

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

con ricorso depositato il xxx 2010, Nome COGNOME conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – SOCIETA' – XYZ S.p.A., evidenziando di essere affetta da gravi patologie visive (in particolare, da una forma di glaucoma secondario ad entrambi gli occhi insorto a seguito di due distacchi di retina), e di essere stata dichiarata invalida civile al 90% come ipovedente grave nel 2004 ai sensi della legge 138/2001 e disabile *ex art. 3, co. 3, legge 104/1992* nel 2007.



La ricorrente rappresentava di essere stata assunta – con avviamento obbligatorio – il 17/6/1985 da ..... presso la sede di Città, con mansioni di “preparatrice/allestitrice di commissioni”, e che a seguito di una fusione per incorporazione, nel novembre 2007, il rapporto di lavoro era passato all'odierna convenuta.

Con il passaggio in SOCIETA' S.p.A., Nome COGNOME si doleva di essere stata oggetto di una serie di atti discriminatori e vessatori.

Parte attrice, in particolare, precisava quanto segue.

Nel novembre 2007 aveva inoltrato al nuovo capo del personale Caio la richiesta di poter svolgere i propri turni nella sola fascia mattutina (in condizioni, quindi, più adatte al suo stato di salute): nonostante avesse conservato le mansioni di allestitrice da sempre svolte senza particolari problemi, le era stato comunicato che ogni concessione sarebbe stata subordinata alla verifica della sua posizione in azienda e della sua idoneità fisica alla mansione specifica.

Poco tempo dopo, l'11/1/2008, le era stato richiesto di provvedere allo spostamento manuale di alcune casse di plastica contenenti confezioni di farmaci e lo sforzo fisico, incompatibile con il suo stato di salute, le aveva provocato un eccessivo affaticamento agli occhi con un senso di compressione temporoculare.

La lavoratrice aveva dunque evidenziato la circostanza al referente di magazzino Cicerone e al capo del personale, chiedendo di poter ricominciare a svolgere la normale attività di allestitrice e di essere esonerata dal sollevamento casse, ma era stata invece invitata ad abbandonare immediatamente il posto di lavoro e a rimanere a casa fino alla convocazione da parte del medico aziendale.

Nello specifico, Nome COGNOME si doleva di essere stata costretta a prendere due ore di permesso il giorno 11/1/2008, un giorno di permesso *ex legge* 104/1992 il 12/1/2008 e un giorno di ferie il 14/1/2008.

Il 14/1/2008 il medico competente l'aveva giudicata “*non idoneo/a alla mansione di allestitrice; idoneo a svolgere attività lavorativa in ambiente di lavoro limitato nello spazio e fisso, che non comporti acutezza visiva, e che non richieda movimentazione manuale dei carichi superiore agli 8 – otto – kg*”.



All'esito della visita, la ricorrente era stata invitata a proseguire nelle ferie fino al 24/1/2008 quando, nel corso di un incontro con Caio, la collega Velo, il delegato sindacale Sindacalista e i rappresentanti sindacali aziendali Tizio e Sempronio, le era stato comunicato che, considerato il giudizio di inidoneità e stante l'impossibilità di una ricollocazione in azienda, SOCIETA' S.p.A. avrebbe provveduto al suo licenziamento. Le era stata quindi sottoposta una lettera di dimissioni che, tuttavia, la COGNOME si era rifiutata di sottoscrivere, venendo così nuovamente posta in ferie forzate.

A questo punto, la ricorrente aveva contattato il Presidente dell'Unione Italiana Ciechi, Mevio, che – tra il 25/1/2008 e l'1/2/2008 – aveva contestato all'azienda l'uso improprio della visita di idoneità, rammentato l'obbligo di ricorrere alla Commissione medica competente ai sensi dell'art. 10 legge 68/1999 e diffidato SOCIETA' S.p.A. all'immediato reintegro della lavoratrice. Del medesimo tenore erano stati gli interventi dei rappresentanti sindacali.

Ciò nonostante, l'azienda non aveva provveduto a riammettere la ricorrente in servizio, ma si era limitata a richiedere la visita di idoneità alla Commissione integrata dell'ASLL che, il 3/3/2008, aveva concluso il proprio accertamento con un giudizio di compatibilità alle mansioni di allestitrice.

Il 28/3/2008, dunque, l'azienda aveva disposto il rientro al lavoro della ricorrente, salvo escluderla un mese dopo dalle mansioni di allestitrice, per assegnarla a mansioni di imbustamento e sigillatura termica.

Il 30/6/2008, SOCIETA' S.p.A. aveva comunicato che tale mansione si sarebbe a breve esaurita e che non sarebbe stato possibile riadibire Nome COGNOME alla precedente attività di allestitrice. La società affermava, in particolare, che nelle more era stata realizzata una sostanziale modifica della struttura della locazione delle merci e che erano stati adottati nuovi terminali con una veste grafica incompatibile con le ridotte capacità visive della lavoratrice: per questi motivi, la società aveva evidenziato la necessità di sottoporre nuovamente la dipendente a una visita di idoneità, in attesa della quale – stante il nuovo giudizio di



inidoneità espresso dal medico aziendale – avrebbe continuato ad essere adibita al confezionamento della merce fragile.

Al rientro dalle ferie estive, la lavoratrice si era vista assegnare a una nuova mansione, quella di “inscatolamento”. In particolare, si doveva occupare di riempire cassette di plastica con le scatole di farmaci, dopo averle tolte dalle sacche in cui erano contenute e averle estratte una ad una dal cellophane in cui erano avvolte, per poi riporre ogni scatola su delle scansie collocate in ordine sparso nel magazzino: un'attività questa che, oltre a essere incompatibile con le condizioni fisiche della ricorrente, risultava in contraddizione anche con le prescrizioni del 14/1/2008 del medico competente aziendale.

Il 17/9/2008, Caio aveva nuovamente convocato Nome COGNOME per informarla che la sua attuale figura professionale non sarebbe rientrata nell'organizzazione aziendale e che, pertanto, l'azienda sarebbe giunta al suo licenziamento.

Il 6/10/2008, stante l'istanza a suo tempo formulata da SOCIETA' S.p.A., aveva avuto luogo la seconda visita di idoneità dinnanzi alla Commissione integrata che, una volta ancora, aveva concluso per la compatibilità tra lo stato di invalidità e le mansioni di allestitrice.

Nonostante la conferma del pregresso giudizio di idoneità, Nome COGNOME aveva continuato a essere addetta alle mansioni di inscatolamento.

Solo il 19/1/2009, dopo una serie di diffide, la lavoratrice era infine stata reintegrata nelle mansioni di allestitrice, ma con una lettera nella quale le si prospettava un trasferimento presso la sede di Milano e si insisteva sulla sua inidoneità.

Tra il 23/2/2009 e il 24/4/2009, nello svolgimento dell'attività di allestimento, Nome COGNOME era stata destinataria di cinque diverse contestazioni e sanzioni disciplinari (rispettivamente di un'ora di multa l'11/3/2009, di due ore di multa il 12/3/2009, di tre giorni di sospensione dal servizio il 13/3/2009, di quattro ore di multa e di un'ora di multa e il 21/5/2009).



Tanto premesso, deducendo la natura discriminatoria della condotta tenuta dal novembre 2007 in poi dall'odierna resistente, e dolendosi di aver sviluppato in conseguenza della stessa un disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso di tipo cronico, Nome COGNOME chiedeva al Tribunale di ordinare alla convenuta la cessazione di ogni comportamento, condotta o atto discriminatorio posti in essere e di riassegnarla alle mansioni di allestitrice, in quanto compatibili con il proprio stato di disabilità secondo il giudizio espresso dalla Commissione integrata di cui all'art. 4 legge 104/1992 dell'ASLL di Città.

La ricorrente domandava, inoltre, di ordinare a SOCIETA' S.p.A. la rimozione degli effetti dei comportamenti discriminatori e, conseguentemente, di ordinare il ripristino dei turni mattutini secondo gli orari svolti prima del febbraio 2007 e di dichiarare l'illegittimità delle sanzioni disciplinari comminate dall'11/3/2009 al 21/5/2009, con conseguente restituzione della retribuzione trattenuta oltre interessi e rivalutazione.

Chiedeva, inoltre, di condannare la convenuta al risarcimento del danno patrimoniale subito in ragione dell'imposizione delle ferie e dei permessi *ex lege* 104/1992, con conseguente monetizzazione degli stessi, ovvero ripristino del monte ore di diritto. Domandava, poi, il risarcimento del danno non patrimoniale subito in conseguenza del comportamento discriminatorio, lamentando un'invalità permanente pari al 10% e quantificandolo nella misura massima di € 29.528,00. Chiedeva, infine, di ordinare la pubblicazione del provvedimento di accoglimento del ricorso a spese del convenuto.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Giova precisare che parte attrice aveva contestato, altresì, la legittimità del contratto di solidarietà comunicatole il 27/2/2009, e aveva pertanto chiesto il ripristino del tempo pieno e la condanna della società alla restituzione di quanto decurtato dallo stipendio da marzo 2009 in poi. Tali domande sono state oggetto di rinuncia nel corso del giudizio.



Si costituiva ritualmente in giudizio SOCIETA' – XYZ S.p.A., eccepndo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

All'udienza del 26/3/2010, dato atto a verbale che dal 23/1/2009 era stata assegnata all'originaria mansione di allestitrice con orari mattutini compatibili con lo stato di invalidità, la ricorrente rinunciava alla procedura sommaria esperita ex art. 4 D. Lgs. 216/2003 congiuntamente al ricorso di cui all'art. 414 c.p.c., in favore dell'istruttoria completa cui pertanto si dava corso.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e assunte le prove, all'udienza del 28 luglio 2010, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale pronunciava sentenza non definitiva, come da dispositivo di cui dava lettura in udienza.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Il ricorso deve essere accolto nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.

Preliminarmente, con riferimento alla disciplina della quale si chiede applicazione, giova rammentare che il sistema di tutele e di garanzie sostanziali predisposto dal Decreto Legislativo 216/2003 trova un suo corrispondente a livello processuale nella parte in cui si prevede una parziale inversione dell'onere della prova.

L'art. 4, co. 4, D. Lgs. 216/2003 stabilisce che *"quando il ricorrente fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione"*.

Il legislatore ha quindi delineato un regime probatorio meno oneroso rispetto a quello ordinario che avrebbe fatto ricadere sulla sola parte attrice l'onere di provare la discriminazione.

Non si tratta, invero, di una totale inversione legale dell'onere della prova, poiché è comunque richiesto al lavoratore di allegare e provare la sussistenza di fatti idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di una condotta discriminatoria



e, come tali, atti a determinare il sorgere dell'onere della prova liberatoria in capo al convenuto.

\*

Ciò posto, parte ricorrente ha dedotto di essere stata destinataria di una serie di comportamenti discriminatori e vessatori in ragione della propria disabilità.

Sotto questo profilo, risulta provato che Nome COGNOME sia soggetto ipovedente, con visus residuo di 1/10 bilaterale e glaucoma bilaterale, e che sia stata riconosciuta invalida al 90% ai sensi degli artt. 2 e 13 legge 118/1971 nel 2004 (cfr. docc. 1 e 3, fascicolo ricorrente), oltre che portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, co. 3, legge 104/1992 nel 2007 (doc. 2, fascicolo ricorrente).

La vicenda della quale la lavoratrice si duole trae origine, nel novembre 2007, dal trasferimento del rapporto di lavoro all'odierna resistente e dalla richiesta formulata alla parte datoriale di essere adibita al solo turno di lavoro della fascia mattutina (cfr. doc. 6, fascicolo ricorrente).

Secondo la prospettazione attorea, la richiesta muoveva da esigenze di tipo meramente logistico, correlate alla disponibilità di un accompagnatore che le consentisse di raggiungere il luogo di lavoro, e – in quanto tale – non avrebbe dovuto incidere sulle mansioni sino ad allora svolte (cfr. deposizione teste Mevio).

Parte resistente, tuttavia, ha eccepito che Nome COGNOME aveva denunciato un aggravamento delle proprie condizioni di salute e che, conseguentemente, era obbligo del datore provvedere all'accertamento dell'idoneità alle mansioni. In effetti, tra i motivi addotti dalla lavoratrice a fondamento della propria richiesta, si rinviene anche “*un ulteriore aggravamento dell'acuità visiva*” che si afferma insorto nel corso dell'anno (cfr. doc. 6, fascicolo ricorrente).

Orbene, per i rapporti di lavoro con disabili obbligatoriamente assunti, l'art. 10, co. 3, legge 68/1999, prevede espressamente che “*nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro... il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad*



*essere utilizzato presso l'azienda... Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 , integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 1, comma 4, della presente legge, che valuta sentito anche l'organismo di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469 , come modificato dall'articolo 6 della presente legge”.*

Precisa la legge, peraltro, che la “*richiesta di accertamento e il periodo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro*”.

SOCIETA’ S.p.A., tuttavia, non ha presentato istanza di accertamento alla Commissione integrata, ma ha fatto convocare Nome COGNOME dal medico aziendale il quale ultimo, come si evince dalla certificazione del 14/1/2008, ha ritenuto la COGNOME “*non idoneo/a alla mansioni di allestitrice. Idonea a svolgere attività lavorative in ambiente di lavoro limitato nello spazio e fisso, che non comporti acutezza visiva, e che non richieda movimentazione manuale dei carichi superiori agli 8 – otto – kg*” (doc. 8, fascicolo ricorrente).

Tale giudizio – emesso da un soggetto incompetente – non avrebbe potuto in alcun modo giustificare la sospensione della lavoratrice, ma nelle more – e senza attendere alcun parere medico – SOCIETA’ S.p.A. aveva già collocato la dipendente a riposo forzato.

La circostanza è stata ammessa dal direttore del personale – teste di parte resistente Caio – il quale ha confermato che “*successivamente al conferimento di ramo (dicembre del 2007), mi fu chiesto espressamente dalla sig.ra COGNOME un colloquio per rappresentare il proprio aggravamento delle condizioni di salute... Si lamentò di dolori alla testa e agli occhi. Dopo l’incontro ordinai che l’interessata fosse inviata a visita medica specialistica, disponendone temporaneamente la messa in ferie. A mio giudizio, presentava una situazione psicofisica grave che non permetteva di impiegarla prima di avere il parere del medico*”.



L'episodio e, in particolare, il dolore alla testa e agli occhi debbono essere posti in relazione a quanto dedotto in ricorso in merito ai fatti dell'11/1/2008, giorno in cui alla ricorrente fu richiesto di provvedere allo spostamento di alcune casse a causa di un blocco del nastro trasportatore (cfr. teste Caio<sup>1</sup>; teste di parte resistente Bruto<sup>2</sup>; teste di parte ricorrente Mevio<sup>3</sup>).

Si tratta di un'attività estranea alle normali mansioni dell'allestitore: come si evince dalle dichiarazioni rese dal teste di parte resistente Tullio, il processo di allestimento non è mai stato un'operazione di sollevamento, *“ma un'operazione di spinta che viene fatta su una placca metallica inclinata che agevola la spinta”*. Anche il teste Caio ha ammesso che *“nella normalità dell'allestimento, l'allestitore non doveva sollevare la cassa; era normale la spinta su una rotaia a rulli. Questa attività non è cambiata con la riorganizzazione...”*.

Il malessere denunciato nel gennaio 2008, dunque, doveva essere ricondotto a quella specifica e contingente situazione, e poteva essere agevolmente evitato astenendosi dall'adibire la dipendente a una attività diversa da quella ordinaria e incompatibile con la sua inabilità.

In alcun modo, comunque, tale situazione avrebbe potuto legittimare la decisione del datore di lavoro di collocare a riposo forzato la lavoratrice: una decisione, peraltro, che l'azienda ha confermato a tempo indeterminato all'esito della visita medica e dopo che la ricorrente aveva rifiutato una proposta di risoluzione incentivata del rapporto di lavoro formulata esclusivamente in ragione della presunta inidoneità (cfr. teste comune Sindacalista<sup>4</sup>; vedi doc. 9, fascicolo

---

<sup>1</sup> *“Cicerone diede una sua interpretazione, dicendo che l'alzarsi e abbassarsi per sollevare le casse aveva provocato questo dolore... Nulla so di un arresto dell'impianto nel gennaio del 2008, non posso escluderlo. Quando succede, nelle more del fermo, se il rullo è bloccato, si alleste manualmente. Cioè se si blocca uno dei nastri del rullo, e con questo non si intende blocco del sistema, la cassa viene spostata manualmente sulla sezione di nastro successivo”*.

<sup>2</sup> *“Rammento che gennaio del 2008 si bloccava nastro di convogliamento delle casse”*.

<sup>3</sup> *“A gennaio del 2008, mi chiamò dall'ufficio – era l'11 gennaio – erano circa le 18.30 e mi disse che aveva chiesto a Cicerone di essere aiutata nello spostamento di casse sul rullo, cosa che non poteva fare a causa del glaucoma. In quell'occasione fu stata invitata ad andare a casa. Le dissi che non potevano mandarla a casa, lei lo disse in ufficio, ma Caio telefonicamente la invitò ad andare a casa, perché disse che presentava una situazione fisica a rischio”*.

<sup>4</sup> *“Ci fu un incontro in azienda a seguito del nostro intervento, incontro in cui ribadimmo che la sospensione non era corretta perché era necessaria una pronuncia della commissione*



ricorrente: “*confermiamo sue ferie ad oltranza sino a diversa nostra decisione. SOCIETA' S.p.A.*”).

L'illegittimità della decisione aziendale e l'irregolarità della procedura seguita nella verifica dell'idoneità alle mansioni sono state segnalate all'odierna resistente da più fronti e in molteplici occasioni.

In primo luogo, vi è stato l'intervento dei rappresentanti sindacali che hanno contestato la condotta di SOCIETA' S.p.A., prima, in un incontro avvenuto il 24/1/2008 e, poi, impugnando formalmente la sospensione (18/1/2008) e le ferie coatte (30/1/2008), e chiedendo che alla lavoratrice fosse riconosciuta la retribuzione corrispondente alle ferie imposte (11/2/2008 - cfr. deposizione teste comune Sindacalista).

In secondo luogo, vi è stato l'interessamento del Presidente dell'Unione Italiana Ciechi, Mevio, che ha dapprima sollecitato un incontro con il capo del personale (28/1/2010), e ha poi inoltrato alla società una formale diffida (1/2/2008 – doc. 10, fascicolo ricorrente) e ulteriori contestazioni scritte (8/2/2008 – cfr. doc. 13, fascicolo ricorrente; 12/2/2008 – cfr. doc. 15, fascicolo ricorrente; vedi anche deposizione teste di parte ricorrente Mevio).

A queste sollecitazioni, SOCIETA' S.p.A. ha dato riscontro esclusivamente ribadendo la non idoneità al lavoro della ricorrente e l'esigenza di agire in tutela della stessa. Nelle risposte inviate all'Unione Italiana Ciechi e alle rappresentanze sindacali, tuttavia, emerge da parte del datore di lavoro un comportamento carente sotto il profilo della correttezza e della buona fede.

Come si evince dalla lettera inviata all'Unione Italiana Ciechi, infatti, SOCIETA' S.p.A. ha provveduto a inoltrare la richiesta di accertamento alla Commissione integrata l'1/2/2008: solo venti giorni dopo la sospensione dal lavoro e la visita del medico aziendale e, comunque, una settimana dopo aver ribadito la decisione di imporre alla lavoratrice un periodo non meglio precisato di ferie e

---

*competente per legge. Nel corso dell'incontro si era esplorata la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro in modo consensuale, non fu chiesto in mia presenza alla lavoratrice di rassegnare le dimissioni, ma solo se era interessata a un'uscita incentivata: all'epoca c'era una*



dopo aver proposto alla ricorrente la risoluzione del rapporto di lavoro (doc. 11, fascicolo ricorrente). Il capo del personale (teste Caio), d'altronde, ha confermato in giudizio che *“il parere della commissione competente ai sensi di legge fu chiesto dopo il parere di inidoneità del medico aziendale e dopo che noi valutammo l'ipotesi di una risoluzione del rapporto”*.

Inoltre, in merito alle ragioni della sospensione dal lavoro, giova evidenziare quanto segue.

La società ha giustificato il proprio provvedimento *“come misura di garanzia e tutela, visto che esiste al momento, e fino a prova contraria, una valutazione del Medico del Lavoro competente di non idoneità al lavoro...”* (doc. 12, fascicolo ricorrente), evidenziando peraltro la *“assenza di alternative occupazionali”* (doc. 11, fascicolo ricorrente).

Tuttavia, come si evince dal certificato medico del 14/1/2008, Nome COGNOME era *“idonea a svolgere attività lavorativa in ambiente di lavoro limitato nello spazio e fisso, che non comporti acutezza visiva, e che non richieda movimentazione manuale di carichi superiore agli 8 – otto – kg”*: che in azienda vi fosse una posizione lavorativa compatibile con tale prescrizione è circostanza che emerge inequivocabilmente da quanto accaduto in epoca successiva all'accertamento della Commissione integrata.

Pare opportuno premettere sin d'ora che, complessivamente considerate, le vicende successive al primo accertamento demandato alla Commissione (marzo 2008) evidenziano l'illegittima, quanto ingiustificata, pervicacia con cui SOCIETA' S.p.A. ha reiteratamente negato all'odierna ricorrente il diritto di svolgere una mansione che le era propria da oltre vent'anni e per la quale era stata più volte giudicata idonea.

Il 3/3/2008 la Commissione integrata ha ritenuto le mansioni di allestitrice compatibili con la disabilità di Nome COGNOME (doc. 17, fascicolo ricorrente), e il 27/3/2008 parte resistente ha formalmente riammesso al lavoro la dipendente nelle originarie mansioni (doc. 18, fascicolo ricorrente).

---

*procedura di mobilità in corso. La motivazione della proposta di risoluzione era l'inidoneità allo*



Ciò nonostante, la lavoratrice ha dedotto di esser stata nuovamente sottratta alle mansioni di allestitrice verso la fine di maggio e di essere stata adibita alla sola attività di “imbustamento e sigillatura termica”. Più nello specifico, ha dichiarato di essersi occupata di sigillare i prodotti farmaceutici sottovetro in sacchetti di plastica utilizzando un macchinario a termocombustione.

La circostanza è stata confermata dai testi di parte resistente Tullio, Caio e Bruto.

Tullio, in particolare, ha riferito che *“ci fu un periodo in cui la COGNOME, per sua sicurezza, fu messa ad occuparsi esclusivamente di questa attività e quindi anche per conto di altri allestitori”* e ha precisato, altresì, che *“l’attività di sigillatura in sé comprende la collezione degli oggetti destinati a implementare il processo di sigillatura, la collocazione di questi oggetti su un carrello, la collocazione di questi oggetti in prossimità di un tavolo di lavoro, il reinserimento degli oggetti all’interno di sacchetti aperti, l’immissione del pluriball (la plastica con le bolle) per i prodotti vetrosi e, infine, il prelievo dal tavolo di questi oggetti e la apposizione al di sotto della barra sigillante. Peraltro, la barra sigillante fu posizionata in postazione di agevole e sicuro raggiungimento da parte della ricorrente. I prodotti da sigillare sono portati da altri operatori dello scalo merci”*.

Così descritta, l’attività di sigillatura appare del tutto compatibile con l’idoneità certificata il 14/1/2008 dal medico aziendale, con la conseguenza che la giustificazione a suo tempo addotta dalla parte datoriale a fondamento delle ferie coatte risulta priva di alcun fondamento: se vi fosse stato un genuino intento di attenersi prudenzialmente alle prescrizioni del medico competente, e se vi fosse stata la volontà di consentire alla dipendente di proseguire nella propria attività lavorativa, SOCIETA’ S.p.A. avrebbe potuto senz’altro assegnare ad Nome COGNOME questi compiti sin dal gennaio 2008.

Invece, con una condotta che denota un oggettivo accanimento nei confronti della lavoratrice, la società le ha assegnato questa attività dopo che la

---

*svolgimento delle mansioni, non la procedura di mobilità di per sé considerata”*.



Commissione l'aveva dichiarata idonea allo svolgimento di *tutte* le ordinarie mansioni dell'allestitore.

Nonostante il parere espresso dalla Commissione integrata, il datore di lavoro ha ritenuto di sostituirsi nella valutazione dell'idoneità fisica della ricorrente, valutando *“che per la COGNOME l'attività della sigillatura fosse meno pericolosa e più adatta alle sue condizioni”* (teste Caio).

L'adibizione alla sola attività di sigillatura e la prolungata esposizione ai macchinari a termocombustione, peraltro, avrebbero fatto insorgere nella ricorrente alcune patologie a carico delle vie respiratorie, con conseguente necessità di far ricorso a cure farmacologiche (cfr. docc. 23-26, fascicolo ricorrente).

La malafede dell'odierna resistente emerge sotto due distinti profili.

Da un lato, quella della sigillatura è un'attività intrinsecamente demansionante, poiché (come ha evidenziato il teste di parte resistente Tullio) era qualitativamente e quantitativamente limitata rispetto alla normale attività dell'allestitore: *“la sigillatura attiene al processo di allestimento ed è correlata alla cd. preparazione scorte... era un'attività di confezionamento che veniva svolta nella preparazione dei prodotti al cliente. Era un'attività limitata nel tempo. Non è che un allestitore si trovasse per tutto il giorno o tutti i giorni a dovervi provvedere. Non c'erano allestitori destinati in via esclusiva a effettuare questa attività”*.

Pare opportuno evidenziare, a questo riguardo, come il teste Caio abbia ammesso che nessun altro allestitore era mai stato adibito a questo tipo di attività in via esclusiva, perché *“dovendo giustificare otto ore di presenza di un allestitore difficilmente l'allestitore può essere adibito a svolgere esclusivamente quella attività”*.

Dall'altro, la sigillatura era un'attività *“destinata ad estinguersi”*, perché *“si tratta di un'attività limitata alle sigillature di bottiglie, ma oggi non se ne comprano praticamente più, ovvero vengono comprate già imballate”* (teste Tullio).

E, difatti, il 30/6/2008 SOCIETA' S.p.A. ha comunicato alla lavoratrice e all'Ufficio Invalidi Civili della ASLL n. 9 di Città che erano intervenute



significative variazioni nelle condizioni di lavoro sul piano organizzativo (adozione di terminali caratterizzati da nuova veste grafica), ragion per cui era stato nuovamente richiesto alla Commissione integrata l'accertamento della *“sopravvenuta non idoneità della lavoratrice alla mansione di allestitrice”*; che, in ragione di detta riorganizzazione e di un nuovo parere formulato dal medico aziendale, non si riteneva di poter adibire la ricorrente alle mansioni di allestitrice; che, pertanto, veniva confermata *“l’attuale adibizione mansionistica parziale e provvisoria (imbustamento e sigillatura termica di materiali...)”*, rappresentando, comunque, che *“purtroppo questo compito è ben lungi dal saturare la giornata lavorativa e comunque verrà meno a breve”* (doc. 19, fascicolo ricorrente).

Per quel che concerne la riorganizzazione aziendale, nel corso del giudizio si è accertato che nell'estate del 2008 fu modificata la locazione dei prodotti, con il passaggio *“da un sistema di gestione delle locazioni di prodotto nelle scaffalature “di tipo statico” (uno stesso prodotto sempre nella stessa posizione di scaffale, inalterata nel tempo) a un sistema “dinamico” (cioè prodotti sistemati a scaffale in funzione della frequenza di prelievo). Questa situazione ha totalmente ribaltato la struttura delle locazioni del prodotto precedenti, il numero di scaffali è triplicato, al fine di mettere il magazzino in efficienza”* (teste Tullio).

Nel contempo, con riguardo alla specifica mansione dell'allestitore, fu altresì introdotto l'utilizzo di un nuovo terminale portatile a braccio, *“un terminale SOCIETA' sul mercato. Nella versione precedente questo terminale aveva caratteri grandi e forniva poche informazioni. La versione di programma integrato sul nostro sistema, quello oggi utilizzato, si serve del carattere di minima dimensione. Vi sono 8 righe sullo schermo. Sul display compare l'indicazione di un prodotto per volta, la posizione del prodotto, il codice interno, il codice ministeriale, le indicazioni per i tasti funzione e le indicazioni della stazione di allestimento e il numero della cassa in allestimento. E' un formato non modificabile, perché il sistema prevede che i messaggi siano codificati in un certo modo, non è personalizzabile”* (teste Tullio).



In quel periodo, tuttavia, la ricorrente non era adibita all'attività di allestitrice, ma unicamente a quella di sigillatura, e non vi è prova alcuna che all'epoca il datore di lavoro avesse oggettivamente constatato la sua inidoneità ad operare secondo le nuove modalità.

A questo riguardo, nessun rilievo può essere riconosciuto al verbale di sopralluogo redatto dal medico aziendale il 23/6/2008, nella parte in cui attesta che *“nel settore allestimento viene utilizzato un terminale a braccio che ha una schermata con caratteri di piccole dimensioni, e pertanto viene richiesta una particolare acuità visiva, come anche per l'identificazione delle etichette dei prodotti, che devono essere inseriti nelle scaffalature, e nel controllo delle date di scadenza nella movimentazione dei prodotti stessi. L'attività lavorativa, poi, è nella ricerca continua dei prodotti situati nelle scaffalature e non più in ordine alfabetico...”* (doc. 5, fascicolo ricorrente). La legge prevede espressamente, infatti, che l'SOCIETA' organo competente a pronunciarsi sull'idoneità del lavoratore disabile è la Commissione integrata.

In ogni caso, nonostante l'Ufficio Invalidi Civili della ASLL n. 9 di Città abbia rammentato al datore di lavoro che *“un'eventuale variazione non comporta sic et simpliciter la non idoneità della lavoratrice”* e che *“il medico competente non ha titolo per esprimere giudizio idoneativo”* (doc. 20, fascicolo ricorrente), SOCIETA' S.p.A. ha confermato con lettera del 22/8/2008 l'assegnazione della ricorrente alla confezione di merce fragile, *“non già più quella di allestitrice da Lei svolta nel passato”* (doc. 22, fascicolo ricorrente).

Il successivo 4/9/2008, poi, l'azienda ha comunicato l'intenzione di procedere a un licenziamento per riduzione di personale di dipendenti occupanti posizioni giudicate in esubero, tra le quali, quella di addetta confezionamento merce fragile alla quale era assegnata unicamente una risorsa, l'odierna ricorrente (doc. 27, fascicolo ricorrente).

Per la seconda volta nell'arco di sei mesi, quindi, Nome COGNOME risultava inserita in una posizione in esubero, addetta a un'attività destinata a esaurirsi.



Il 6/10/2009 la ricorrente è stata sottoposta al secondo accertamento da parte della Commissione integrata che, tenuto conto dell'intervenuta riorganizzazione aziendale, ha concluso una volta ancora per l'idoneità allo svolgimento di mansioni di allestitrice di commissioni, osservando che *“le variazioni dell'organizzazione del lavoro non risultano incompatibili con la patologia di cui è affetta la sig.ra COGNOME Nome”*(doc. 29, fascicolo ricorrente).

Come risulta documentalmente provato dalla lettera di SOCIETA' S.p.A. del 13/1/2009 e confermato dalla testimonianza resa dal teste Tullio, Nome COGNOME è stata riassegnata alla sua originaria mansione di allestitrice solo con decorrenza 19/1/2009 e solo a seguito dell'intervento di un legale.

L'ostilità e l'insistenza della condotta tenuta sino a quel momento nei confronti della lavoratrice disabile che, nonostante il duplice parere della Commissione integrata, per oltre un anno è stata sottratta senza alcuna oggettiva ragione all'attività svolta per 23 anni consecutivi e assegnata ad attività quantitativamente e qualitativamente demansionanti, trovano un'inequivoca conferma nel tenore della lettera del 13/1/2009.

Nella stessa, infatti, l'azienda insiste sulla sussistenza di *“precisi riscontri oggettivi”* dell'inidoneità della lavoratrice allo svolgimento della mansione di allestitrice, affermando di essere costretta a *“prendere atto – pur non accettandole e contestandole ad ogni effetto – di certificazioni (da ultimo quella della Commissione Medica Integrata del 6 ottobre 2008) che asseriscono il contrario”* e di prendere atto *“– pur anche qui contestandone il contenuto – delle Sue lettere... che perentoriamente chiedono l'assegnazione delle predette mansioni di allestitrice”*.

Da ultimo, con un tenore oggettivamente intimidatorio, rappresenta alla lavoratrice che *“il titolo privilegiato della Sua assunzione (legge n. 482 del 1968 e legge n. 98 del 1999) è venuto meno, dato che l'attuale organico non prevede più tale obbligo. Per tale ragione, in relazione alla quale formuliamo le più ampie riserve di valutazione delle conseguenze sul rapporto di lavoro con Lei, Le proponiamo altresì, in via alternativa quanto sopra, un trasferimento presso la*



*nostra sede di Lainate (Milano) dove abbiamo scoperture di disabili e dove potremo reperire, d'intesa con Lei, mansioni realmente confacenti”* (doc. 34, fascicolo ricorrente).

Una volta ancora, quindi, il datore di lavoro paventa alla lavoratrice la possibilità di una risoluzione del rapporto di lavoro, come se il venir meno dei presupposti per l'avviamento obbligatorio costituissero una causa di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. A questo riguardo, peraltro, questo Giudice non può astenersi dall'osservare come la risoluzione del rapporto di lavoro sia stata la prima, e per un certo tempo l'unica, proposta transattiva formulata nel presente giudizio dalla parte resistente.

Nel corso dell'intera vicenda, dunque, il datore di lavoro ha più volte tentato di giungere alla risoluzione del rapporto di lavoro, un'eventualità che invece – al contrario di quanto dedotto dalla parte convenuta in memoria – non è mai stata presa in considerazione dall'odierna ricorrente (cfr. deposizione testi Mevio e Sindacalista).

Nella lettera in commento, inoltre, il datore di lavoro insiste una volta di più sulla presunta inadeguatezza della lavoratrice, prospettandole, quale alternativa al licenziamento, un trasferimento da Città a Milano.

L'ingiustificatezza e la gravità della condotta tenuta da SOCIETA' S.p.A. emerge con particolare chiarezza dalle deposizioni rese dagli stessi testi di parte resistente – Tullio<sup>5</sup> e Bruto<sup>6</sup> – che hanno dichiarato che, dal gennaio 2009, Nome COGNOME svolge autonomamente e senza alcun tipo di problema l'attività di allestitrice, utilizzando il nuovo terminale e operando nell'ambito della nuova gestione delle locazioni di prodotto.

---

<sup>5</sup> *“La ricorrente oggi è stata ricollocata a effettuare il processo di allestimento, si occupa di prelevare i prodotti da scaffale e di inserirli nelle casse. Utilizza il terminale. Autonomamente legge il terminale, individua lo scaffale e la posizione del prodotto all'interno dello scaffale e autonomamente preleva il prodotto e autonomamente lo mette nella cassa. So che oggi fa solo l'orario del mattino, non rammento che turno svolgesse all'inizio. Mi pare che operi nuovamente come allestitore da gennaio 2009, a seguito del secondo parere della commissione, non mi risulta che la ricorrente si sia lamentata dell'attività svolta”.*

<sup>6</sup> *“La ricorrente oggi opera autonomamente, alleste le casse, fa tutte le attività proprie dell'allestitore. Ultimamente non mi risulta che la ricorrente abbia manifestato problemi per l'attività svolta”.*



Secondo quanto dedotto in ricorso, quale ultimo atto di una protratta discriminazione, da gennaio 2009 il datore di lavoro avrebbe sottoposto Nome COGNOME a un controllo costante che sarebbe sfociato nell'irrogazione di cinque sanzioni disciplinari tra l'11/3/2009 e il 21/5/2009.

Contestazioni e sanzioni risultano prodotte in atti (docc. 36-43 e 46-50, fascicolo ricorrente): due sanzioni concernono presunti errori negli allestimenti effettuati dalla lavoratrice nei giorni 18/2/2009 e 26/2/2009, una attiene a un diverbio insorto tra la COGNOME e il capo-turno Fedele in conseguenza della prima contestazione, un'altra riguarda un'assenza ingiustificata nei giorni 21, 22, 23 aprile 2009 (quegli stessi per i quali il datore di lavoro aveva applicato la sanzione di tre giorni di sospensione il 13/3/2009, sanzione che il datore rammenta sospesa per legge dalla convocazione del Collegio di Conciliazione e arbitrato – doc. 46, fascicolo ricorrente), e nell'ultima viene contestato il rifiuto di ritirare la quarta contestazione disciplinare.

Sugli errori negli allestimenti è stato sentito il teste Fedele, il quale ha effettivamente confermato il diverbio avuto con la lavoratrice. Il teste ha altresì dichiarato che nel febbraio del 2009 vi furono *“delle lamentele da parte delle farmacie che avevano riscontrato prodotti mancanti”*, rammentando di *“aver riscontrato 4 o 5 volte errori nelle casse della COGNOME, da febbraio, quando ho iniziato a riscontrare degli errori più marcati”*.

Deve evidenziarsi, tuttavia, come il teste abbia altresì precisato che *“da ottobre a gennaio le lamentele sono aumentate progressivamente”* (e, quindi, in un periodo in cui Nome COGNOME non era ancora stata reintegrata nelle proprie mansioni di allestitrice) e come *“dopo febbraio l'allarme è rientrato, non ho più effettuato controlli, o meglio ho effettuato controlli rari e ho trovato sempre tutto a posto”*.

Ciò che rileva ai fini del presente giudizio, è che in questa occasione Nome COGNOME fu destinataria di un trattamento diverso da quello dei colleghi.

Il teste Caio ha dichiarato di non ricordare, a Città e in quel periodo, *“contestazioni del tipo di quelle fatte alla ricorrente e che abbiano riguardato*



*altri allestitori*”, ma il teste Fedele ha rammentato di aver riscontrato, a febbraio 2009, un errore anche nella cassa di un altro allestitore.

Il teste Bruto, d'altronde, ha dichiarato che *“sicuramente ad ogni verifica negativa non corrisponde una sanzione disciplinare. Non ogni volta che viene trovato un prodotto sbagliato segue una sanzione disciplinare, segue la sanzione solo se un caso è grave o ripetuto nel tempo”* e ha poi precisato: *“prima e dopo il febbraio del 2009 non mi ricordo di segnalazioni di errori in allestimenti effettuati dalla COGNOME”*.

Diverso è stato il trattamento della ricorrente, reintegrata nelle proprie mansioni di allestitrice il 19/1/2009 e destinataria della prima contestazione disciplinare già il 18/2/2009 per un errore relativo a un SOCIETA' prodotto.

Di per sé considerati, l'aggressione al capo-turno e il rifiuto di ritirare una contestazione disciplinare sono comportamenti oggettivamente riprovevoli.

La vicenda, tuttavia, deve essere considerata nel suo sviluppo complessivo e guardata alla luce dei fatti che l'hanno preceduta, non ultimo, quello dell'invio della lettera del 13/1/2009 che di fatto preannunciava un licenziamento quale potenziale contropartita della mancata accettazione di un trasferimento a Milano.

Appare del tutto comprensibile che la lavoratrice abbia vissuto la contestazione disciplinare del 23/2/2009 quale ennesimo tentativo di negare la sua idoneità alle mansioni di allestitrice.

Appare ingiustificabile, invece, che il datore di lavoro, dopo aver tentato per un anno di sottrarre Nome COGNOME a quelle stesse mansioni, costretto ad assegnargliele da un inequivoco giudizio della Commissione integrata, abbia adottato nei confronti della dipendente un atteggiamento di un rigore estremo: una condotta che non avrebbe che potuto, come di fatto è stato, rendere ancor più critici i già difficili rapporti con la lavoratrice.

\*

Quanto sin qui delineato è senz'altro sufficiente a rilevare *ex art. 4, co. 4, D. Lgs. 198/2006* e, come tale, idoneo a far sorgere l'onere del datore di lavoro di provare l'insussistenza della lamentata discriminazione.



Tale onere non è stato soddisfatto.

Considerata nel suo complesso, in forza di ogni singola vicenda che l'ha caratterizzata dal gennaio 2008 al maggio 2009, la condotta di SOCIETA' S.p.A. configura una tipica discriminazione diretta, poiché a cagione del proprio handicap Nome COGNOME è stata *“trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga”* (art. 2 D. Lgs. 216/2003).

Si tratta di una discriminazione di estrema gravità, non soltanto per l'esteso arco temporale nel corso del quale è stata attuata, ma altresì per la continuità e la pervicacia con la quale il datore di lavoro ha agito, con comportamenti che non possono che essere definiti ostili, persecutori e umilianti, al fine di dimostrare l'inadeguatezza della lavoratrice.

Un'inadeguatezza, peraltro, e pare opportuno ribadirlo, che è stata smentita nei fatti: gli stessi testi di parte resistente hanno riferito che da gennaio 2009 Nome COGNOME svolge senza problemi le mansioni di allestitore.

Così operando, SOCIETA' S.p.A. ha leso su più fronti la dignità della ricorrente.

Questa, da un lato, si è vista discriminata ingiustificatamente in ragione di una disabilità fisica che, prima, mai le aveva impedito lo svolgimento della propria attività lavorativa.

Dall'altro, ha visto illegittimamente neutralizzato ogni suo tentativo di far valere i propri diritti (inutili gli interventi dei sindacati e dell'Unione Ciechi a sua tutela nel periodo di ferie coatte; inutile la prima pronuncia della Commissione integrata; senza riscontro, per tre mesi, il secondo accertamento di idoneità).

Più volte, peraltro, in questo contesto, ha sentito proporre, auspicare o preannunciare una possibile risoluzione del proprio rapporto di lavoro (l'ultima nel corso del presente giudizio, durante il primo tentativo di conciliazione).

Quella tenuta dalla società convenuta è una condotta che deve essere severamente censurata, anche in quanto a confutazione della stessa la resistente non ha fornito prova alcuna.



Per tutti questi motivi, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del comportamento tenuto da SOCIETA' – XYZ S.p.A. nei confronti della ricorrente, nel periodo compreso tra il gennaio 2008 e il maggio 2009.

\*

Sulle conseguenze dell'accertamento della discriminazione, deve osservarsi quanto segue.

All'udienza del 17/3/2010 Nome COGNOME ha dichiarato di essere stata nuovamente assegnata – con decorrenza 23/1/2009 – alla sua originaria mansione di allestitrice in orario mattutino compatibile con la propria disabilità.

Ne consegue che deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere con riferimento alla domanda di ripristino formulata al punto 1 (pag. 21) del ricorso introduttivo del giudizio.

Parte ricorrente ha chiesto di ordinare alla resistente la rimozione degli effetti dei comportamenti discriminatori e, in particolare, di dichiarare l'illegittimità per le sanzioni disciplinari comminate dall'11/3/2009 al 21/5/2009, con conseguente restituzione della retribuzione trattenuta, oltre interessi e rivalutazione.

La domanda deve essere accolta.

Le contestazioni disciplinari, in parte, sono estrinsecazione della condotta discriminatoria tenuta dalla parte datoriale; in parte, addebitano alla lavoratrice comportamenti che sono diretta conseguenza di quello stesso atteggiamento persecutorio e illegittimo.

Alla luce di quanto sin qui osservato non può che concludersi per l'illegittimità dell'esercizio del potere disciplinare, con la conseguenza che deve essere dichiarata l'illegittimità delle cinque sanzioni irrogate alla ricorrente in data 11/3/2009, 12/3/2009, 13/3/2009 e 21/5/2009.

Per l'effetto, SOCIETA' S.p.A. deve essere condannata alla restituzione della retribuzione a tal titolo trattenuta, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

\*



Nome COGNOME ha chiesto il risarcimento del danno patrimoniale patito in conseguenza dell'imposizione delle ferie nel periodo 18/1/2008-28/3/2008 e dei permessi *ex lege* 104/1992.

La domanda deve essere accolta.

Sull'illegittimità dell'imposizione di ferie e permessi si è già sopra argomentato, per quel che concerne il risarcimento del danno che ne è conseguito, deve osservarsi quanto segue.

Le ferie imposte coattivamente afferiscono all'anno 2008 e, come tali, non possono che essere ristorate mediante monetizzazione.

Ritiene, infatti, il giudicante che l'imposizione delle ferie sia del tutto assimilabile al mancato godimento delle stesse.

Le ferie sono un diritto del lavoratore destinato a garantire il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili: la costrizione nel godimento delle stesse impedisce, di fatto, che possano essere impiegate per il fine che gli è proprio, con conseguente perdita di un bene della vita che non può che essere risarcito con la corresponsione dell'indennità sostitutiva.

Quest'ultima ha un carattere risarcitorio, in quanto è idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato. Nel caso di specie, peraltro, con riguardo al sinallagma tipico del rapporto di lavoro, essa compensa altresì il danno arrecato alla lavoratrice dall'illegittimo rifiuto opposto dal datore di ricevere la prestazione lavorativa.

Ne consegue che alla società convenuta deve essere ordinato il pagamento dell'indennità sostitutiva per il periodo di ferie di cui Nome COGNOME è stata obbligata a usufruire dal 18/1/2008 al 28/3/2008, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

Del medesimo tenore non può che essere la riflessione relativa ai permessi *ex lege* 104/1992, rispetto ai quali la fruizione coatta si pone in contrasto ancor più critico con il diritto che vi è sotteso, poiché si tratta di benefici destinati a



consentire al lavoratore disabile di provvedere alle peculiari esigenze correlate al proprio stato.

E' del tutto evidente che lo scopo della legge sarebbe frustrato qualora si ammettesse che il loro godimento possa essere eterodeterminato dal datore di lavoro.

Per la peculiarità che gli è propria, tuttavia, si ritiene che quello in parola sia un beneficio infungibile e che, come tale, non possa essere monetizzato.

SOCIETA' S.p.A., pertanto, deve essere condannata a ripristinare il monte ore di permessi spettante alla ricorrente in forza della legge 104/1992, provvedendo a riaccreditarle le ore di permesso imputate per le giornate dell'11/1/2008 e del 12/1/2008.

\*

La ricorrente ha chiesto che sia ordinata la pubblicazione del provvedimento di accoglimento del presente ricorso.

Essendo intervenuta la rinuncia alla procedura sommaria di cui all'art. 4 D. Lgs. 216/2003 e art. 44 D. Lgs. 286/1998, non si ritiene che sussistano i presupposti per l'accoglimento della domanda.

\*

Nome COGNOME ha dedotto di essere affetta, quale conseguenza della discriminazione subita, da un "*disturbo con ansia ed umore depresso di tipo cronico*" dal quale sarebbe derivata un'inabilità permanente nella misura del 10%, e ha quindi chiesto la condanna della società convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale.

A sostegno delle proprie deduzioni, parte ricorrente ha prodotto alcuni certificati medici (docc. 55-56), una perizia medico-legale (doc. 59, fascicolo ricorrente) e una relazione psicologica (doc. 60, fascicolo ricorrente).

Accertata la condotta illecita del datore di lavoro, si ritiene che debba procedersi all'accertamento della sussistenza della lamentata patologia e dell'eventuale nesso causale tra quest'ultima e le condizioni lavorative.



A tal fine verrà esperita apposita C.T.U., con la conseguenza che la pronuncia sulla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale viene riservata alla prosecuzione del giudizio.

Spese al definitivo.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 60 giorni.

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

**il Giudice del Lavoro, non definitivamente pronunciando,**

accerta e dichiara la natura discriminatoria della condotta di SOCIETA' – XYZ S.p.A.

Dichiara la cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda di ripristino nelle mansioni di allestitrice in orari mattutini.

Dichiara l'illegittimità delle cinque sanzioni disciplinari irrogate alla ricorrente in data 11/3/2009, 12/3/2009, 13/3/2009 e 21/5/2009; per l'effetto, ordina alla società convenuta di provvedere alla restituzione della retribuzione trattenuta in forza delle suddette sanzioni, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

Condanna SOCIETA' – XYZ S.p.A. al ripristino del monte ore di permessi spettante alla ricorrente in forza della legge 104/1992, provvedendo a riaccreditare le ore di permesso imputate per le giornate dell'11/1/2008 e del 12/1/2008.

Condanna la società convenuta al pagamento dell'indennità sostitutiva ferie per il periodo di ferie di cui Nome COGNOME è stata obbligata a usufruire dal 18/1/2008 al 28/3/2008, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

Dispone con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio limitatamente alla domanda concernente il danno non patrimoniale.

Rigetta per il resto il ricorso.

Spese al definitivo.

Riserva a 60 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 28 luglio 2010

IL GIUDICE DEL LAVORO  
dott.ssa Chiara COLOSIMO



**TRIBUNALE DI MILANO**  
SEZIONE LAVORO  
**ORDINANZA EX ART. 1, CO. 49, LEGGE 92/2012**

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Chiara COLOSIMO, nel procedimento *ex art. 1, co. 47ss.*, Legge 92/2012 promosso

da

**LAV-RICORRENTE Tizia**, con l'Avv.

contro

**DATORE-LAVORO s.c.**, con l'Avv.

letti gli atti,  
esaminati i documenti,

a scioglimento della riserva assunta il 20 settembre 2018,  
osserva,

**IN FATTO**

con ricorso *ex art. 1, co. 47ss.*, Legge 92/2012 depositato il 22 maggio 2018, Tizia LAV-RICORRENTE ha convenuto in giudizio DATORE-LAVORO s.c., chiedendo al Tribunale:

*previa ogni opportuna declaratoria in merito al diritto della ricorrente alla parità di trattamento rispetto ai lavoratori non disabili ed alla sussistenza della discriminazione,*

*a) accertare e dichiarare la inesistenza, nullità, annullabilità e comunque la illegittimità della delibera di esclusione da socia comunicata in data 12.4.2018;*

*b) accertare e dichiarare la nullità, annullabilità e comunque annullare il licenziamento intimato alla ricorrente con lettera 19.12.2017 per tutte le ragioni di cui in ricorso; conseguentemente*

*in via principale*

*c) ordinare alla convenuta di reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18 co. 1 L. 300/70;*

*d) condannare la convenuta a corrispondere alla ricorrente una somma pari alle retribuzioni maturate e maturande dal 19.12.2017 alla data di effettivo ripristino del rapporto, sulla base della retribuzione globale di fatto mensile di € 903,33, nonché a versare i contributi previdenziali e assistenziali in favore della stessa per il medesimo periodo;*

*in subordine*



*e) condannare la convenuta a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18 co. 4 e co. 7 L. 300/70, nonché a corrisponderle le retribuzioni maturate e maturande dal 19.12.2017 alla data della effettiva reintegra, sulla base dell'importo mensile di € 774,80 ed entro il limite di 12 mensilità;  
in ulteriore subordine*

*f) ordinare alla convenuta di dar corso al rapporto di lavoro riammettendo la ricorrente in servizio e condannare la convenuta stessa a corrispondere le retribuzioni maturate e maturande sino alla effettiva riammissione;  
in estremo subordine*

*f) condannare la convenuta a corrispondere alla ricorrente a titolo di indennità risarcitoria ai sensi dell'art. 18, co. 5, L. 300/70 o in subordine co. 6 L. 300/70 o in ulteriore subordine ex art. 8 L. 604/66 una somma da calcolarsi sull'importo mensile di € 903,33 o in subordine € 774,80 ovvero un diverso importo anche maggiore ritenuto di giustizia.*

Il tutto oltre interessi e rivalutazione e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite da distrarsi a favore del procuratore antistatario.

Si è costituita ritualmente in giudizio DATORE-LAVORO s.c., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, assunte le prove indispensabili ai fini del decidere e ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale e, all'esito, si è riservato di decidere.

## **IN DIRITTO**

Tizia LAV-RICORRENTE – lavoratrice invalida al 75% – è stata assunta alle dipendenze di DATORE-LAVORO s.c. il 3 febbraio 2010, a seguito del subentro di quest'ultima nella gestione dell'appalto relativo al servizio mensa dell'Ospedale XXX di Milano, ove la ricorrente già operava quale dipendente del precedente appaltatore Pellegrini s.p.a.

E' circostanza pacifica in giudizio che la ricorrente sia stata avviata al lavoro, nelle quote di riserva di cui alla Legge 68/1999, quale addetta mensa (docc. 1-2, fascicolo ricorrente).

Con lettera del 19 dicembre 2017, DATORE-LAVORO s.c. ha intimato alla dipendente il licenziamento per superamento del periodo di comporta, a seguito di



assenze per complessivi 202 giorni (doc. 9, fascicolo ricorrente). Il successivo 12 aprile 2018, la cooperativa le ha comunicato l'esclusione dalla compagine sociale a far data dal 5 febbraio 2018, in quanto *“la cessazione del suo rapporto di lavoro con Cir s.c., avvenuta nelle scorse settimane, comporta il venir meno del principale requisito per la partecipazione alla società in qualità di socio cooperatore, come previsto dall'art. 6 dello statuto sociale”* (doc. 11, fascicolo ricorrente).

Tizia LAV-RICORRENTE contesta la legittimità del licenziamento sotto molteplici profili, e impugna la delibera di esclusione adottata in ragione e in conseguenza della risoluzione del rapporto.

In primo luogo, ne deduce la natura discriminatoria dolendosi del fatto che siano state conteggiate, ai fini del comperto, le assenze derivanti da malattie correlate alla sua condizione di disabilità. Secondo l'assunto attoreo, il computo indistinto di malattie ordinarie e di malattie occasionate dalla condizione invalidante determinerebbe una discriminazione indiretta, in quanto il criterio – apparentemente neutro – comporterebbe un trattamento peggiore per il soggetto disabile inevitabilmente destinato, proprio in ragione della disabilità, ad accumulare un numero di assenze superiori agli altri lavoratori.

In secondo luogo, la lavoratrice lamenta la violazione delle disposizioni di cui alla Legge 482/1968, nonché della disposizione di cui all'art. 10, co. 2., legge 68/1999 nella parte in cui stabilisce che *“il datore di lavoro non può chiedere al disabile una prestazione non compatibile con le sue minorazioni”*: dolendosi di essere stata assegnata a mansioni incompatibili con le sue condizioni fisiche e contrarie alle prescrizioni del medico competente, sostiene che le assenze dovute a malattie correlate all'invalidità non avrebbero dovuto essere considerate, anche in ragione di questo ulteriore e autonomo profilo, ai fini del periodo di comperto.

In proposito afferma peraltro che, qualora il datore di lavoro avesse ravvisato difficoltà oggettive allo svolgimento delle mansioni assegnate, in ossequio alla disciplina speciale di riferimento, avrebbe comunque dovuto adottare ogni possibile ragionevole accomodamento per consentirle di rendere la prestazione lavorativa.

Afferma poi che, al fine di evitare il licenziamento, DATORE-LAVORO s.c. (*infra*, DATORE-LAVORO) le avrebbe potuto consentire di fruire delle ferie maturate e non ancora godute.



Quanto alla delibera di esclusione dalla compagine sociale, Tizia LAVRICORRENTE ne eccepisce l'illegittimità in ragione della natura discriminatoria del licenziamento che vi ha dato causa.

\*\*\* \* \*\*\*

Il ricorso è fondato e merita integrale accoglimento.

Al tema oggetto di giudizio è necessario approcciarsi in ossequio ai principi che l'ordinamento giuslavoristico ha fatto propri nel più recente passato – anche grazie all'apporto del diritto dell'Unione Europea – avuto specifico riguardo all'esigenza di assicurare una particolare protezione ai lavoratori portatori di potenziali fattori di discriminazione o, comunque, che si trovino in condizioni personali destinate a incidere negativamente sulla loro vita professionale.

A tacer d'altro, pare qui sufficiente rammentare le linee portanti della Direttiva 2000/78/CE – *“quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”* – che rammenta come *“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), 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).

Sicché, *“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).

Quanto al rapporto tra disabilità e malattia, questo Giudice ha già avuto modo di osservare in passato come la Corte di Giustizia abbia chiarito che *“la nozione di ‘handicap’ va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale”*, e che *“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’”*.

La Corte ha 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 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.).

Sicché, sotto un profilo di ordine generale, se deve escludersi che possa essere richiamato il divieto di discriminazione fondata sull’*handicap* non appena si manifesti una qualunque malattia, di *handicap* può invece parlarsi ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata e abbia l’attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore (cfr. Tribunale di Milano, 11 febbraio 2013).

\*

Orbene, in forza principi appena richiamati, fatti propri dal Legislatore nazionale con il Decreto Legislativo 216/2003, non può che concludersi per la fondatezza dell’assunto attoreo.

Non può revocarsi in dubbio, infatti, che il computo – ai fini della maturazione del comportamento del dipendente disabile – delle 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).

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 comportamento è, con tutta evidenza, erroneo. Così operando, infatti, si regolano nel medesimo modo due situazioni radicalmente e sostanzialmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta. Tanto si afferma in quanto i lavoratori invalidi 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 periodiche.

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

Per questi motivi, il giudicante ritiene di condividere integralmente quanto affermato dal Tribunale di Milano con ordinanza del 6 aprile 2018: “*da ciò si ricava pertanto che la norma contrattuale la quale limita a 180 giorni di assenza l’avvenuto superamento del periodo di comporta - 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 comporta 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 comporta 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: “In proposito, va osservato che un lavoratore disabile è maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare il periodo di preavviso ridotto di cui all’articolo 5, paragrafo 2, della FL rispetto ad un lavoratore non disabile. Infatti, .....rispetto ad un lavoratore non disabile un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap. Pertanto, egli corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia e, quindi, di raggiungere il limite dei 120 giorni contemplato dall’articolo 5, paragrafo 2, della FL. Pertanto, appare evidente che la norma dei 120 giorni prevista da tale disposizione è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, dunque, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sull’handicap ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78”. 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 comperto”.*

\*

Ciò posto, in questa tipologia di controversie, il sistema di tutele e di garanzie sostanziali trova un suo corrispondente a livello processuale nella parte in cui si prevede una parziale inversione dell’onere della prova. Il legislatore, infatti, ha delineato un regime probatorio meno oneroso rispetto a quello ordinario che avrebbe fatto ricadere sulla sola parte attrice l’onere di provare la discriminazione. Non si tratta di una totale inversione legale dell’onere della prova, poiché è comunque richiesto al lavoratore di allegare e provare la sussistenza di fatti idonei a fondare la presunzione dell’esistenza di una condotta discriminatoria e, come tali, atti a determinare il sorgere dell’onere della prova liberatoria in capo al datore di lavoro convenuto.

Orbene, Tizia LAV-RICORRENTE ha provato che una parte significativa delle assenze per malattia effettuate nel 2017 sono riferibili a patologie correlate al suo stato di disabilità.

Dalla documentazione in atti si evince che le assenze nei periodi 11-31 luglio 2017, 13 settembre/8 ottobre 2017 e 1-28 dicembre 2017 sono conseguenza di “*ansia*



e attacchi di panico”, “sindrome ansiosa” e “disturbi psichici” (doc. 8, fascicolo ricorrente). Risulta, altresì, che la ricorrente è “*paziente affetta da disturbo bipolare, seguita in CPS di competenza. Oggi, a causa di stress sul posto lavorativo, episodio di ansia e timore di perdita di controllo*”, e “*paziente nota per precedenti accessi in PS. Seguita in passato al CPS dell’Ospedale Fatebenefratelli ed ora in cura privatamente da collega per disturbo d’ansia. In terapia con aripiprazolo e lorazepam. La paziente lavora nelle cucine dell’Ospedale XXX, dipendente della cooperativa che ha l’appalto dalla ristorazione, ed ha una situazione complessa e conflittuale nell’ambiente di lavoro*” (cfr. docc. 7, fascicolo ricorrente – verbali di accesso al Pronto Soccorso del 10 ottobre 2017 e del 16 febbraio 2017).

Senz’altro vero, come lamentato da parte convenuta, che i certificati medici trasmessi dal medico di base non recano l’indicazione dello “*stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta*” (cfr. docc. 8, fascicolo ricorrente).

Sul punto, tuttavia, due rilievi.

In primo luogo, sentito nel corso del giudizio, il medico di base ha chiarito: “*preciso che il nostro sistema informatico non consente di ristampare i certificati medici emessi, posso solo avere visione dell’elenco dei certificati medici emessi per singolo paziente, e del periodo di riferimento, ma non posso rivederlo né ristamparlo. Preciso che vedo, altresì, la diagnosi. Relativamente alle assenze del 2017 della ricorrente, ricordo con certezza che due volte la ricorrente venne con problemi di mal di schiena molto forte. Tutte le altre volte, la paziente si presentò con sindromi ansiose depressive molto gravi. La ricorrente è affetta da molti anni da patologie depressive di particolare gravità, anche se non ha le esenzioni perché perde tutto. Preciso che è anche in cura al CPS. In ragione della gravità della depressione volevo mandarla da uno specialista, e fu lei a dirmi che era in cura al CPS per sindrome bipolare. Non le ho mai prescritto farmaci di tipo psichiatrico, perché lei stessa mi disse che le venivano forniti dal CPS. Preciso che in nessuno dei certificati medici risulta flaggata la voce “stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta” in quanto la ricorrente aveva lasciato scadere il documento di attestazione dell’invalidità e a me non poteva risultare a sistema. Perché potessi indicare la connessione tra stato di malattia e patologia invalidante, sarebbe stato necessario che la ricorrente si recasse alla ASL competente per fare nuovamente rilasciare il tesserino di legge, ma lei non andava. Preciso che la ricorrente non è andata a fare questo tipo di richiesta nemmeno per la figlia, che ha parimenti problemi invalidanti, ma per la quale figura solo l’esenzione per l’età. Posso confermare, in ogni caso, che – salve le due occasioni di mal di schiena – lo stato di malattia della paziente era sempre ricollegato alla sua patologia*



*invalidante. [Viene rammostrato alla teste il doc. 8, fascicolo ricorrente] E' un'attestazione sottoscritta dalla mia sostituta. Si tratta di un'attestazione redatta sulla base delle informazioni visibili, ma non stampabili, a sistema".*

In secondo luogo, in ragione dei principi sottesi alla disciplina in esame, deve comunque ritenersi che stato di disabilità e connessione tra malattia e invalidità rilevino oggettivamente, per il sol fatto di essere obiettivamente sussistenti. 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.

E' una considerazione, questa, del tutto coerente con il principio – affermato dal diritto dell'Unione Europea e confermato dal Legislatore nazionale – per cui la discriminazione rileva oggettivamente, sicché è del tutto irrilevante, ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto, l'intento soggettivo dell'agente: ciò che la legislazione prende in considerazione è l'effetto oggettivamente considerato del trattamento discriminatorio, che è anche ciò che intende evitare.

Sul punto, la Suprema Corte ha così chiarito: “*la discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore 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).

Risultando provato che le assenze relative ai periodi 11-31 luglio 2017, 13 settembre/8 ottobre 2017 e 1-28 dicembre 2017 sono conseguenza della patologia invalidante che affligge la ricorrente, non può che concludersi per la discriminatorietà del computo delle stesse ai fini della maturazione del computo.

Ferma la rilevanza meramente obiettiva della discriminazione così attuata, risulta comunque del tutto priva di pregio la doglianza di DATORE-LAVORO, che ha inteso affermare di non aver potuto agire altrimenti in quanto posta nell'impossibilità di conoscere la diagnosi e la connessione tra stato patologico e invalidità, in ragione dell'omessa indicazione nei certificati medici ricevuti.

E' agli atti la lettera di impugnazione del licenziamento del 12 gennaio 2018, nella quale il difensore della ricorrente aveva rammentato alla datrice di lavoro: “*la sig.ra*



LAV-RICORRENTE è assunta nell'ambito delle categorie protette in relazione ad una specifica patologia, a voi nota”, precisando “le assenze per malattia sono dovute, tutte, a tale patologia e causate dalla adibizione a mansioni non consone né al suo stato di salute né alle prescrizioni del medico aziendale” (doc. 10, fascicolo ricorrente).

Ai sensi dell'art. 18, co. 10, Legge 300/1970 è data la possibilità al datore di lavoro di revocare il licenziamento “entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo”, e “nell'ipotesi di revoca... il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo”.

A fronte di quanto evidenziato nell'impugnazione del licenziamento e tenuto conto della condizione di disabilità della ricorrente, avviata obbligatoria ai sensi della Legge 68/1999, DATORE-LAVORO avrebbe potuto – *rectius*, dovuto – avviare ogni opportuna interlocuzione e verifica con la lavoratrice. Così operando, la convenuta avrebbe potuto constatare la sussistenza di ragioni ostative al computo del comporta per come cristallizzato nella lettera di licenziamento, e provvedere di conseguenza evitando l'epilogo di cui qui ci si occupa.

\*

Per questi motivi, in accoglimento della domanda principale, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del licenziamento intimato a Tizia LAV-RICORRENTE, nonché la natura discriminatoria della delibera di esclusione dalla compagine sociale adottata quale conseguenza “necessitata” del licenziamento medesimo (“la cessazione del suo rapporto di lavoro con CIR s.c., avvenuta nelle scorse settimane, comporta il venir meno del principale requisito per la partecipazione alla società in qualità di socio cooperatore, come previsto dall'art. 6 dello Statuto Sociale. Per questo motivo il consiglio di amministrazione, nella seduta del 19/01/2017, in base all'art. 14 punto 3 dello statuto sociale, ha deliberato la sua esclusione dalla cooperativa come socio cooperatore...”, cfr. doc. 11, fascicolo ricorrente).

Ne consegue il diritto della lavoratrice di vedersi applicata la tutela di cui all'art. 18, co. 1, Legge 300/1970.

In merito all'applicabilità della disposizione di cui allo Statuto dei Lavoratori e al rapporto con la delibera di esclusione, giudicata illegittima a seguito di tempestiva



impugnazione, il giudicante condivide integralmente quanto affermato da questo Tribunale: *“non appare convincente la locuzione sovraesposta di cui all’obiter dictum della menzionata pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 27.436/17 (cfr., nello stesso senso della non persuasività della pronuncia della Corte di cassazione anche l’ordinanza del Tribunale di Bergamo RG n. 14/2018 del 02/01/2018). Occorre, quindi, mantenere la già citata impostazione che determina l’applicazione dell’art. 18 SL (di cui a Cass. Sentenza n. 1259 del 23/01/2015; Sentenza n. 11548 del 04/06/2015), in quanto sia rispettosa del dettato legislativo, al quale il giudice è innanzitutto assoggettato ex art. 101 Cost., sia in quanto costituzionalmente orientata ex art. 3, 4 e 24 Cost. Del resto, si deve anche osservare come chi, in dottrina, ha sostenuto la condivisibilità della applicazione della tutela civilistica in luogo dell’articolo 18 SL per il caso dell’annullamento della delibera di esclusione, ha criticato la pronuncia delle Sezioni Unite in parola per il fatto che avrebbe dovuto, allora, sostenere l’abrogazione tacita dell’articolo 2 della legge n. 142/01 dopo l’entrata in vigore della legge n. 30/03. Tuttavia, non solo tale tesi dell’abrogazione tacita non appare convincente, potendo ben sopravvivere il menzionato art. 2 e la tutela ex articolo 18 SL alla riforma del 2003 (non essendovi incompatibilità alcuna, ex art. 15 prel. cc), ma neppure risulta sostenuta dalla sentenza n. 27.436/17 e nemmeno dalla giurisprudenza precedente della Corte. Sicché, si deve dichiarare l’applicabilità dell’articolo 18 SL al caso in parola, potendosi confermare, quindi, come il dipendente abbia legittimamente esercitato il diritto di opzione ai sensi di tale norma. Solo ad abundantiam, dunque, si può anche rilevare come, anche prescindendo dalle esposte argomentazioni, la comunicazione di esclusione, risultando fondata solo su un motivo tipicamente lavoristico come il superamento del periodo di comporto (doc. 18 ric.), certamente possa essere ben interpretata come inclusiva anche di un provvedimento di licenziamento, al di là delle parole formalmente espresse, potendosi, quindi, certamente pure far rientrare la fattispecie nell’ambito dell’applicabilità diretta dell’articolo 2 della legge n. 142/01 (e non dell’art. 5, co. 2), che, come anticipato, stabilisce la disciplina dell’articolo 18 SL in caso di annullamento della delibera di esclusione”* (Tribunale di Milano, 9 maggio 2018, quivi richiamato ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 118 disp. att. c.p.c.).

DATORE-LAVORO, quindi, deve essere condannata all’immediata reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e in mansioni coerenti con le prescrizioni del medico competente.

La convenuta, inoltre, deve essere condannata a risarcire alla lavoratrice il danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a € 903.,33 lordi mensili



(come dedotto e non adeguatamente 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.

DATORE-LAVORO deve essere condannata, infine, a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

\*\*\* \* \*\*\*

Quanto sin qui osservato deve ritenersi assorbente di ogni ulteriore questione prospettata dalle parti, pertanto, è a mero titolo esaustivo e al solo fine di un più completo inquadramento della vicenda che deve osservarsi altresì quanto segue.

Il Supremo Collegio ha affermato che *“le assenze dovute a malattie collegate con lo stato di invalidità non possono essere computate nel periodo di comporto se il lavoratore, invalido iscritto negli elenchi indicati dalla legge n. 482 del 1968, sia stato adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni di salute. Ma quest'ultimo deve comunque dimostrare il nesso causale tra le mansioni e il danno alla propria salute che ne è conseguito”* (Cass. Civ., Sez. Lav., Sez. Lav., 5 aprile 2017, n. 9395).

Il 18 novembre 2016 Tizia LAV-RICORRENTE è stata riconosciuta idonea alle mansioni di addetta mensa, con le seguenti prescrizioni: *“evitare di adibire ad attività lavorative il cui ritmo lavorativo sia imposto dalla macchina”* e *“favorire il più possibile la rotazione in diverse attività lavorative”* (doc. 9, fascicolo convenuta). In ricorso, la lavoratrice ha lamentato di essere stata assegnata a mansioni non conformi alle prescrizioni del medico competente e incompatibili con lo stato di salute.

La doglianza ha trovato conferma nell'istruttoria svolta, che ha consentito di accertare come Tizia LAV-RICORRENTE sia stata assegnata in via oltremodo prevalente ad attività di pulizia.

La teste di parte ricorrente TesteUno ha dichiarato: *“prima del licenziamento, la ricorrente non poteva stare al nastro, quindi si occupava di tutto il resto delle attività possibili. Prevalentemente, si occupava delle pulizie in ragione dell'orario di lavoro svolto. Si occupava delle pulizie delle salette, della cucina, dei forni: sono attività identiche, cambiano solo le postazioni. Per quanto mi ricordo, la ricorrente nell'ultimo anno ha lavorato alla postazione tazze e alla postazione acqua solo una o due volte. Prima della consegna del mansionario, che fu consegnato – su nostra richiesta, preciso che sono RSA – a marzo 2017 se non ricordo male, la ricorrente ha talvolta*



*operato da jolly, occupandosi di portare il materiale necessario al nastro di confezionamento. Dopo la consegna del mansionario la ricorrente non ha più operato da jolly, il mansionario non lo prevedeva. Dopo la consegna del mansionario, nell'orario 15.30/19.00 o 15.00/18.30, la ricorrente poteva solo fare le pulizie. Quando poi l'orario è diventato 14.00/17.30, per tre volte alla settimana (lunedì, mercoledì e venerdì), in ragione delle esigenze della figlia, si è occupata anche dell'allestimento dei nastri. Il suo problema, tuttavia, era che non la facevano girare sulle postazioni. Per esempio, il caponastro diete non lo ha mai fatto: si tratta di un'attività che la ricorrente avrebbe potuto svolgere, perché si trattava di leggere i cartellini delle diete, e di aggiungere pane/grissini, acqua, posate, e gli altri accessori per i quali non è necessaria la qualifica da cuoca. Preciso che il controllo del pasto sarebbe intervenuto in una fase successiva. La ricorrente, in ragione delle sue condizioni, avrebbe dovuto ruotare sulle varie postazioni sia nella giornata che nell'arco della settimana”.*

Anche la teste di parte resistente TesteDue ha riferito che “*prima del licenziamento, la ricorrente lavorava al XXX e si occupava prevalentemente di pulizie e jolly perché, nel corso del tempo, aveva trovato un secondo lavoro e il suo orario di lavoro si era ridotto sul pomeriggio; inoltre, per prescrizioni del medico, non poteva restare sul nastro, perché era un lavoro con tempo e ritmi fissi. Il pomeriggio le attività di cucina sono ridotte, c'è il nastro di confezionamento e si pulisce il centro. Le pulizie implicano le pulizie delle salette: macelleria, gastronomia, sala verdure, sala porzionamento, cucina diete, zona confezionamento al termine del nastro, e tutta la cucina. La ricorrente si occupava, a rotazione, di una parte delle pulizie. A seconda delle sale, le procedure di pulizia sono differenti e comunque tutte codificate. Preciso che la ricorrente usava anche la lavapavimenti automatica, e che si occupava anche del lavaggio delle caldaie della cucina. La differenza principale nelle pulizie attiene al prodotto impiegato. La postazione di jolly, è una figura che deve portare al nastro le cose che finiscono, supporta il cuoco nel cambio delle gastro, e garantisce la sostituzione di colleghi che hanno bisogno di piccole pause. E' una figura che non ha un'attività fissa. Ultimamente, se non ricordo male, la ricorrente lavorava tre ore. Poteva capitare che facesse una giornata solo da jolly o di pulizie, o che alternasse le due cose. Vero è che poteva passare a un altro lavoro, solo finita la prima attività assegnatale. [Viene rammostrato al teste il doc. 4, fascicolo ricorrente]. Il mansionario fu fatto in ragione della prescrizione e per essere sicuri che la lavoratrice svolgesse le sue mansioni. Ricordo che l'avevamo richiesto perché a volte la ricorrente voleva svolgere mansioni inidonee alla sua condizione, e allora volevamo essere sicuri che sapesse quali erano le mansioni che poteva svolgere. Postazione tazze è un'attività del pomeriggio: si*



*preparano per ogni reparto le casse con le tazze che verranno utilizzate il giorno successivo; si preparano e si mandano in reparto con la cena. E' un'attività da 45/60 minuti. Credo che sia un'attività svolta qualche volta dalla ricorrente. Con la preparazione acqua si inseriscono le bottigliette sfuse in carrelli, che poi vengono portati a nastro, affinché possano essere inserite in fase di preparazione dei pasti. E' un'attività da 30 minuti. Credo che sia un'attività svolta qualche volta dalla ricorrente. Non saprei dire se la ricorrente ha fatto Postazione Acqua e Postazione Tazze in epoca successiva al mansionario, non ricordo nemmeno se quest'ultimo le prevedeva come mansioni possibili. La ricorrente non ha mai operato alla Postazione Z; so che lo aveva richiesto nell'ultimo periodo, ma si tratta di una postazione con tempi molto serrati perché bisogna rispettare i tempi di partenza dei camion, e bisogna preparare circa 300 vaschette con tempo dettato dal nastro. [Viene rammostrato alla teste il doc. 11, fascicolo convenuta]. E' il quadretto delle postazioni, ne abbiamo uno per il pranzo e uno per la cena, ed è suddiviso per zone: vi viene inserito il nominativo dei lavoratori che si occupano delle varie attività; l'indicazione dell'ora serve per chiarire l'ordine in cui le varie mansioni debbono essere svolte?.*

La circostanza dell'assegnazione in via prevalente e continuativa a mansioni di pulizia emerge anche in via documentale dal “quadretto delle postazioni?” prodotto da DATORE-LAVORO (doc. 11, fascicolo convenuta).

Orbene, non può revocarsi in dubbio che, in ragione della patologia della ricorrente, la prescrizione di “favorire il più possibile la rotazione in diverse attività lavorative” imponesse la rotazione nell'arco del singolo turno giornaliero.

Detta rotazione non è stata assicurata e DATORE-LAVORO – onerata di adottare ogni ragionevole accomodamento necessario (art. 3, co. 3bis, D. Lgs. 216/2003, “...i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli... per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori...” – non ha fornito prova alcuna dell'oggettiva impossibilità di far ruotare, seppur nelle tre sole ore di turno, Tizia LAV-RICORRENTE tra le attività di pulizia, ruolo di jolly, postazione tazze e postazione acqua.

Anche sotto questo profilo, pertanto, la condotta datoriale si presta a severe censure che restano, in ogni caso, assorbite dall'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento di cui ci si occupa.

\*\*\* \* \*\*\*



La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, la società convenuta deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo, con distrazione a favore del procuratore antistatario.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex art.* 1, co. 49, Legge 92/2012.

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

accerta e dichiara la natura discriminatoria del licenziamento intimato a Tizia LAV-RICORRENTE e della conseguente delibera di esclusione dalla cooperativa.

Per l'effetto, ordina a DATORE-LAVORO s.c. l'immediata reintegrazione di Tizia LAV-RICORRENTE nel posto e in mansioni coerenti con le prescrizioni del medico competente.

Condanna la convenuta a risarcire a Tizia LAV-RICORRENTE il danno determinato nelle retribuzioni globali di fatto (pari a € 903,33 lordi mensili) maturate 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.

Condanna la convenuta a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Condanna DATORE-LAVORO s.c. alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 6.000,00 oltre spese generali e accessori come per legge, da distrarsi a favore dell'Avv.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex lege*.

### **MANDA**

alla Cancelleria per la tempestiva comunicazione alle parti costituite.

Milano, 24 settembre 2018

IL GIUDICE DEL LAVORO  
dott.ssa Chiara COLOSIMO



**REPUBBLICA ITALIANA**  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**TRIBUNALE DI MILANO**  
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

*ex art. 1, co. 57, Legge 92/2012*

nella controversia di primo grado promossa

da

**DATORE-DI-LAVORO s.p.a.**

con l'Avv.

- OPPONENTE -

contro

**LAVORATORE-LICENZIATO Silvano**

con l'Avv.

- OPPOSTO -

Oggetto: opposizione ordinanza *ex art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012*, licenziamento per superamento del comporta

All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

**FATTO**

con ricorso depositato il 4 dicembre 2019, DATORE-DI-LAVORO s.p.a. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – Silvano LAVORATORE-LICENZIATO, proponendo opposizione avverso l'ordinanza emessa *ex art. 1, co. 49, Legge 92/2012* dal Tribunale di Milano il 31 ottobre 2019, in accoglimento del ricorso promosso dal lavoratore al fine di ottenere l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimatogli dalla società per superamento del periodo di comporta.

Deducendo l'erroneità della decisione del Giudice di prime cure, l'opponente chiedeva al Tribunale di accogliere le seguenti conclusioni:



*“In via principale*

*in totale riforma dell’Ordinanza n. 25998/2019, pubblicata in data 4 novembre 2019 e comunicata a mezzo posta elettronica certificata in pari data, accertare e dichiarare la legittimità del licenziamento intimato al Sig. LAVORATORE-LICENZIATO e, conseguentemente, respingere tutte le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto per tutti i motivi illustrati in narrativa e condannare il Sig. LAVORATORE-LICENZIATO a restituire ogni importo corrisposto dalla Società in ottemperanza all’anzidetta ordinanza”.*

Con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva ritualmente in giudizio Silvano LAVORATORE-LICENZIATO, eccependo l’infondatezza in fatto e in diritto dell’opposizione, nonché chiedendo il rigetto delle avversarie pretese e la conferma del provvedimento opposto.

Con vittoria delle spese di lite, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria, all’udienza del 19 febbraio 2020, il Giudice invitava le parti alla discussione e, all’esito, tratteneva la causa in decisione *ex* art. 1, co. 57, Legge 92/2012.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Silvano LAVORATORE-LICENZIATO è stato dipendente di DATORE-DI-LAVORO s.p.a. con decorrenza 1 dicembre 2007, con anzianità convenzionale dall’1 ottobre 1993, inquadramento nel livello III C.C.N.L. Federambiente e mansioni di operaio/pulitore (doc. 1, fascicolo opposto).

Con lettera del 2 luglio 2019, la convenuta ha così comunicato al lavoratore il licenziamento per superamento del periodo di comporto: *“con decorrenza dal 14.07.2016 Lei ha iniziato a versare in malattia ed è risultato assente dal lavoro per il predetto motivo nei periodi sotto indicati (segue prospetto assenze, ndr) e così per complessivi 375 giorni nell’arco temporale dal 03/07/2016 al 02/07/2019. Il CCNL a Lei applicato prevede la risoluzione del rapporto di lavoro, per superamento del periodo di comporto, quando le assenze per malattia superino il numero di 365 giorni nell’arco temporale di un periodo di osservazione di 1095 giorni. Avendo pertanto Lei cumulato n. 375 giorni di malattia in un periodo di 1095 giorni, calcolati a ritroso dall’ultimo evento morboso, ci vediamo costretti, con decorrenza dalla data odierna, a risolvere il rapporto di lavoro con lei intercorrente per superamento del comporto”* (doc. 3, fascicolo opposto).



Silvano LAVORATORE-LICENZIATO ha impugnato il recesso datoriale eccedendone la discriminatorietà avuto specifico riguardo al suo stato di disabilità.

\*

All'esito della fase sommaria, il Tribunale ha osservato quanto segue:

*“Al tema oggetto di giudizio è necessario approcciarsi in ossequio ai principi che l'ordinamento giuslavoristico ha fatto propri nel più recente passato – anche grazie all'apporto del diritto dell'Unione Europea – in relazione all'esigenza di assicurare una particolare protezione ai lavoratori portatori di potenziali fattori di discriminazione o, comunque, che si trovino in condizioni personali destinate a incidere negativamente sulla loro vita professionale.*

*A tacer d'altro, pare qui sufficiente rammentare le linee portanti della Direttiva 2000/78/CE – “quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro” – che rammenta come “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), 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).*

*Sicché, “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 2000/78/CE).*

*Quanto al rapporto tra disabilità e malattia, questo Giudice ha già avuto modo di osservare in passato come la Corte di Giustizia abbia chiarito che “la nozione di “handicap” va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale”, e che “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””.*

*La Corte ha 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 Colectivadades SA, C-13/05). A tale nozione deve 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 Colectivadades SA, C-13/05, cit.).*

*Sicché, sotto un profilo di ordine generale, se deve escludersi che possa essere richiamato il divieto di discriminazione fondata sull'handicap non appena si manifesti una qualunque malattia, di handicap può invece parlarsi ogniqualvolta la*



*malattia sia di lunga durata e abbia l'attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore (cfr. Tribunale di Milano, 11 febbraio 2013).*

\*

*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.*

*Non può revocarsi in dubbio, infatti, che il computo – ai fini della maturazione del comparto del dipendente disabile – delle 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).*

*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 e sostanzialmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta. Tanto si afferma in quanto i lavoratori invalidi 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 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.*

*Per questi motivi, il giudicante ritiene di condividere integralmente quanto affermato dal Tribunale di Milano con ordinanza del 6 aprile 2018: “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: “In proposito, va osservato che un lavoratore disabile è maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare il periodo di preavviso ridotto di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della FL rispetto ad un lavoratore non disabile. Infatti, ...rispetto ad un lavoratore non disabile un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap. Pertanto, egli corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia e, quindi, di raggiungere il limite dei 120 giorni contemplato dall'articolo 5, paragrafo 2, della FL. Pertanto, appare evidente che la norma dei 120 giorni prevista da tale disposizione è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, dunque, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sull'handicap ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78”. 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 comparto”.*

\*



*Ciò posto, in questa tipologia di controversie, il sistema di tutele e di garanzie sostanziali trova un suo corrispondente a livello processuale nella parte in cui si prevede una parziale inversione dell'onere della prova. Il legislatore, infatti, ha delineato un regime probatorio meno oneroso rispetto a quello ordinario che avrebbe fatto ricadere sulla sola parte attrice l'onere di provare la discriminazione. Non si tratta di una totale inversione legale dell'onere della prova, poiché è comunque richiesto al lavoratore di allegare e provare la sussistenza di fatti idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di una condotta discriminatoria e, come tali, atti a determinare il sorgere dell'onere della prova liberatoria in capo al datore di lavoro convenuto.*

*Orbene, Silvano LAVORATORE-LICENZIATO – già invalido civile al 50% sin dal 22 settembre 1988 – ha documentalmente provato che, con atto prot. 481/09 del 11 giugno 2009, la Commissione Sanitaria ASL Milano lo ha riconosciuto invalido civile con disabilità pari all'85% per “ipovisus per retinite pigmentosa, cardiopatia ipertensiva-irc (insufficienza renale cronica), s. di Klinefelter” (doc. 2, fascicolo ricorrente). Il ricorrente ha, parimenti, provato che la parte più significativa delle assenze per malattia effettuate sono riferibili a patologie correlate al suo stato di disabilità (docc. 5, fascicolo ricorrente).*

*Senza'altro vero, come lamentato da parte convenuta, che i certificati medici trasmessi dal medico di base non recano l'indicazione dello “stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta” (cfr. docc. 5, fascicolo ricorrente).*

*Tuttavia, in ragione dei principi sottesi alla disciplina in esame, deve comunque ritenersi che stato di disabilità e connessione tra malattia e invalidità rilevino oggettivamente, per il sol fatto di essere obiettivamente sussistenti. 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.*

*E' una considerazione, questa, del tutto coerente con il principio – affermato dal diritto dell'Unione Europea e confermato dal Legislatore nazionale – per cui la discriminazione rileva oggettivamente, sicché è del tutto irrilevante, ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto, l'intento soggettivo dell'agente: ciò che la legislazione prende in considerazione è l'effetto oggettivamente considerato del trattamento discriminatorio, che è anche ciò che intende evitare.*

*Sul punto, la Suprema Corte ha così chiarito: “la discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore 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).*

*Risultando provato che la parte prevalente delle assenze poste a base del licenziamento sono conseguenza delle patologie invalidanti che affliggono il lavoratore, non può che concludersi per la discriminatorietà del computo delle stesse ai fini della maturazione del comporto.*

*Ferma la rilevanza meramente obiettiva della discriminazione così attuata, risulta comunque del tutto priva di pregio la doglianza di DATORE-DI-LAVORO s.p.a., che ha inteso affermare di non aver potuto agire altrimenti in quanto posta nell'impossibilità – in ragione dell'omessa indicazione nei certificati medici ricevuti – di conoscere la diagnosi e la connessione tra stato patologico e invalidità.*

*E' agli atti la lettera di impugnazione del licenziamento del 23 luglio 2019, nella quale il difensore del ricorrente aveva rammentato alla datrice di lavoro: “come a Voi noto il sig. LAVORATORE-LICENZIATO è invalido civile al 85% per ipovisus per retinite pigmentosa, cardiopatia ipertensiva, insufficienza renale cronica nonché sindrome di Klinefelter. La maggior parte delle assenze contestate al nostro assistito sono collegate direttamente alle patologie per cui gli è stata riconosciuta la succitata invalidità: in ragione di ciò il licenziamento intimatogli appare del tutto illegittimo e discriminatorio. Pertanto, il sig. LAVORATORE-LICENZIATO contesta ed impugna il licenziamento intimatogli in quanto nullo e/o illegittimo e comunque inefficace, offre la prestazione lavorativa e mette in mora la società in indirizzo” (doc. 6, fascicolo ricorrente).*

*Ai sensi dell'art. 18, co. 10, Legge 300/1970 è data la possibilità al datore di lavoro di revocare il licenziamento “entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo”, e “nell'ipotesi di revoca... il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo”.*



*A fronte di quanto evidenziato nell'impugnazione del licenziamento, DATORE-DI-LAVORO s.p.a. avrebbe potuto – rectius, dovuto – avviare ogni opportuna interlocuzione e verifica con il lavoratore. Così operando, la convenuta avrebbe potuto constatare la sussistenza di ragioni ostative al computo del comporto per come cristallizzato nella lettera di licenziamento, e provvedere di conseguenza evitando l'epilogo di cui qui ci si occupa.*

\*

*Per questi motivi, assorbenti rispetto a ogni ulteriore rilievo, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del licenziamento intimato a Silvano LAVORATORE-LICENZIATO.*

*DATORE-DI-LAVORO s.p.a., quindi, deve essere condannata – ex art. 18, co. 1, Legge 300/1970 – all'immediata reintegrazione del ricorrente nel posto e nelle mansioni di cui in precedenza.*

*La convenuta, inoltre, deve essere condannata a risarcire al lavoratore il danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a € 2.549,50 lordi mensili (come dedotto e non adeguatamente 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.*

*DATORE-DI-LAVORO s.p.a. deve essere condannata, infine, a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione”.*

\*\*\* \* \*\*\*

Con il presente giudizio, l'opponente contesta la fondatezza delle pretese del lavoratore e impugna la decisione di prime cure, della quale deduce l'erroneità sotto molteplici profili.

Per le ragioni che si vanno a esporre, l'opposizione non può essere accolta.

\*

DATORE-DI-LAVORO s.p.a. ripercorre le difese di cui alla prima fase avuto specifico riguardo all'assenza di qualsivoglia intento discriminatorio, alla mancata conoscenza del nesso di causalità tra malattia e invalidità stante l'omessa specificazione nei certificati medici del dipendente (cfr. docc. 14, fascicolo opponente), all'onere probatorio gravante sul lavoratore, all'impossibilità di interloquire con quest'ultimo in prospettiva di una revoca del licenziamento.

Rispetto a tutti i suddetti profili, deve essere integralmente confermata la decisione di prime cure, non essendovi motivo per discostarsene, e dovendosi intendere le norme e i principi ivi richiamati tuttora validi e pertinenti rispetto al caso in esame.

Vi sono, per contro, alcune argomentazioni delle difese datoriali che necessitano di un ulteriore approfondimento.

\*

In primo luogo, la società sostiene che il nesso di causalità tra assenze per malattia e stato di invalidità potrebbe rilevare solo nel caso di adibizione del lavoratore invalido a mansioni incompatibili con lo stato di salute.



L'argomentazione deve essere disattesa in quanto sovrappone piani – giuridici e fattuali – nettamente distinti.

L'adibizione di un lavoratore a mansioni incompatibili con lo stato di salute, o in ogni caso non rispettose delle limitazioni – anche temporanee – eventualmente prescritte dal medico competente, configura inadempimento di una delle principali obbligazioni gravanti sul datore di lavoro, quella di cui all'art. 2087 c.c.

In tal caso, il mancato computo delle assenze per malattia nel periodo di comportamento è conseguenza diretta dell'inadempimento datoriale e opera indistintamente, sia nel caso di lavoratori disabili, che nel caso di lavoratori che non siano portatori di particolari *handicap*.

Nel caso di specie, il mancato computo delle assenze per malattia correlate allo stato di invalidità del dipendente discende da quello speciale regime di tutela che l'ordinamento antidiscriminatorio – nazionale ed europeo – gli riserva e garantisce, in ragione della sussistenza di uno specifico fattore di rischio: un regime di tutela che opera, quanto alla disciplina del licenziamento per superamento comportamento, indipendentemente dalla ricorrenza della violazione degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. e con le modalità già approfondite nell'ordinanza qui opposta.

\*

Ancora, DATORE-DI-LAVORO s.p.a. sostiene che l'orientamento di cui alle prime cure avrebbe sostanzialmente come effetto quello di paralizzare *sine die* la possibilità di licenziare un dipendente per superamento del periodo di comportamento, ove invalido e qualora le assenze siano esclusivamente correlate allo stato di *handicap*.

L'obiezione non coglie nel segno.

L'affermazione in ordine alla natura discriminatoria della condotta datoriale – che ha inteso considerare ai fini del comportamento, senza distinzione alcuna, tutte le assenze per malattia effettuate da Silvano LAVORATORE-LICENZIATO – non ha come precipitato l'affermazione del principio dell'impossibilità, in senso assoluto, di considerare quella particolare tipologia di assenze.

La motivazione guarda al principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale, che impone il trattamento uguale di situazioni comparabili e il trattamento differenziato di situazioni diverse: trattamento diversificato che, peraltro, molti contratti collettivi iniziano a prevedere espressamente, stabilendo un diverso computo del periodo di



comporto per i lavoratori affetti da patologie – quali quelle oncologiche – che hanno quale ricaduta più tipica, connaturata alla condizione stessa, proprio 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 periodiche.

A base dell'ordinanza qui gravata – e che in questa sede si ritiene di confermare – non vi è l'affermazione di un divieto assoluto di licenziamento dei lavoratori disabili per superamento del periodo di comportamento, ma della discriminatorietà della pretesa di assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore non disabile affetto da malattia.

Segnatamente, la discriminatorietà dell'applicazione ai primi della medesima – indistinta – disciplina in materia di comportamento.

\*\*\* \* \*\*\*

Per questi motivi, l'opposizione è infondata e deve essere rigettata.

La liquidazione delle spese di lite segue la soccombenza e, conseguentemente, DATORE-DI-LAVORO s.p.a. deve essere condannata alla rifusione delle stesse nella misura di cui al dispositivo, con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex art. 1, co. 57, Legge 92/2012.*

**P.Q.M.**

**il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,**

rigetta l'opposizione.

Condanna DATORE-DI-LAVORO s.p.a. alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.000,00 oltre accessori come per legge, da distrarsi a favore dell'Avv. XXXXXXXXXXXXX

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege.*

Milano, 26 febbraio 2020

IL GIUDICE DEL LAVORO  
dott.ssa Chiara COLOSIMO



**REPUBBLICA ITALIANA**  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**TRIBUNALE DI MILANO**  
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella controversia di primo grado promossa  
da

**LAVORATRICE-RICORRENTE**

con l'Avv.

- RICORRENTE -

contro

**AMMINISTRAZIONE-COMUNALE**

con l'Avv.

- RESISTENTE -

Oggetto: congedi per cure per invalidi, discriminazione

**FATTO**

con ricorso depositato il 27 dicembre 2017, LAVORATRICE-RICORRENTE conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE, chiedendo di:

- accertare e dichiarare l'illegittimità dell'imputazione a congedo per cure, *ex* art. 7 D. Lgs. 119/2011, dei giorni non lavorativi compresi tra due permessi consecutivi, l'indebita trattenuta dei congedi per cure *ex* art. 7 D. Lgs. 119/2011 maturati nell'anno 2017, l'indebita trattenuta di un giorno di ferie per asserito superamento del monte congedi cure annuo, e l'indebita qualificazione delle assenze dei giorni 14, 15, 21, 22 e 23 novembre 2017 come assenza ingiustificata;



- per l'effetto, condannare il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE a risarcire il danno riaccreditando sei giorni di congedi per cure *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011* indebitamente trattenuti nel 2017, restituendo il giorno di ferie indebitamente trattenuto e annullando le assenze ritenute ingiustificate del mese di novembre 2017;
- accertare e dichiarare la violazione dell'art. 650 c.p. e la natura discriminatoria della condotta del AMMINISTRAZIONE-COMUNALE consistente:
  - nell'interpretare una norma di legge stabilita a favore degli invalidi in maniera restrittiva e a sfavore dell'invalido, ritenendo di poter trattenere giorni di congedo per cure dal monte permessi anche nei giorni che non sono lavorativi (sabato e domenica) e nei quali la lavoratrice non svolge cure, quando la lavoratrice fruisce dei congedi a cavallo dei weekend;
  - nel rifiuto di adempiere a un ordine della Autorità Giudiziaria avente come scopo quello di garantire la fruizione di un beneficio espressamente previsto dalla legge a favore dell'invalido: da un lato rifiutando di restituire in natura (sotto forma di fruizione) i congedi per cure del 2015/2016 che erano stati indebitamente trattenuti e che il Tribunale di Milano aveva ordinato di ri-accreditare; e, dall'altro lato, rifiutando di applicare per l'anno 2017 (e per i successivi) la disciplina dell'art. 7 D. Lgs. 119/2011 secondo l'interpretazione stabilita dal Tribunale con la medesima sentenza a suo favore;
- conseguentemente, condannare il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE a risarcire il danno non patrimoniale arrecato, da quantificarsi in via equitativa in 16 giorni di retribuzione globale di fatto (pari a € 1.101,64) o nella diversa misura ritenuta di giustizia;
- inoltre, ordinare al AMMINISTRAZIONE-COMUNALE di astenersi dal computare i sabati, le domeniche e i giorni festivi tra i giorni di congedo *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011*, stabilendo inoltre una penale pari a € 100,00 per



ogni giorno non lavorativo che sarà indebitamente trattenuto a titolo di congedo *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011* in violazione del predetto ordine dal giorno della sentenza in avanti.

Il tutto con interessi e rivalutazione e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite da distrarsi a favore del procuratore che si dichiarava antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 31 maggio 2018, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 30 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

LAVORATRICE-RICORRENTE è dipendente del AMMINISTRAZIONE-COMUNALE sin dal 1997, in qualità di impiegata inquadrata nella categoria B6 C.C.N.L. Enti Locali. Assunta a tempo pieno, la lavoratrice – che è invalida all'80% – ha visto trasformare il rapporto di lavoro in tempo parziale per motivi di salute: prima a 30 ore e, dal 2015, a 18 ore a settimana dal martedì al giovedì (docc. 1 e 2, fascicolo ricorrente).

La ricorrente, a causa dell'invalidità che la costringe a reiterati cicli di terapie, fruisce dal 2015 dei diritti previsti dall'art. 7 D. Lgs. 119/2011: *“i lavoratori mutilati e invalidi civili cui sia stata riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa superiore al cinquanta per cento possono fruire ogni anno, anche in maniera frazionata, di un congedo per cure per un periodo non superiore a trenta giorni?”*.

In ragione del *part-time* verticale della dipendente, il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE riconosce alla stessa diciotto giorni di congedo, anziché trenta: sul punto, non vi è questione tra le parti.

Con ricorso depositato in data 15 giugno 2016, LAVORATRICE-RICORRENTE ha adito il Tribunale di Milano per sentire accogliere le seguenti



conclusioni: *“previo accertamento: della indebita trattenuta dei congedi per cure in relazione ai mesi di dicembre 2015 e gennaio 2017; del diritto della ricorrente a percepire gli importi relativi a: 27:00h per festività soppresse; 5:30h di lavoro supplementare imputato a banca ore; 3:00h di extra recupero, ore tutte maturate e riconosciute alla data del 31/12/2011; 1) condannare il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE, in persona del Sindaco pro tempore, a riaccreditare alla ricorrente n. 10 giorni di congedi per cure ex art. 7 D.lgs. 119/2011 indebitamente trattenuti in relazione ai mesi di dicembre 2015 e gennaio 2016. 2) condannare il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE, in persona del Sindaco pro tempore, a pagare alla ricorrente le seguenti somme imponibili maturate alla data del 31/12/2011: 27h di ex festività 276,10; 5,5h di lavoro supplementare 70,07; 3h di ore extra a recupero 30,67; Totale 376,84; o nella diversa misura anche maggiore accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge da di di ogni scadenza al saldo. 3) In ogni caso con sentenza esecutiva e vittoria di spese e onorari, 15% e accessori di legge, da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario”.*

Con sentenza del 31 gennaio 2017, il Tribunale di Milano ha così statuito: *“accerta e dichiara l’illegittimità dell’imputazione a congedo per cure ex art 7 D lgs 119\11 dei giorni non lavorativi compresi tra due permessi consecutivi e per l’effetto dispone che il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE riaccrediti alla ricorrente n. 10 giorni di congedo per cure ex art 7 D. lgs 119\2011 indebitamente trattenuti per il periodo dicembre 2015-gennaio 2016. Rigetta nel resto il ricorso. Compensa le spese di lite nella misura del 30% e liquida il restante 70% nella somma di € 2000,00 oltre oneri di legge. Riserva 60 giorni per il deposito dei motivi”* (cfr. doc. 3, fascicolo ricorrente).

La sentenza è stata impugnata e pende, attualmente, il giudizio innanzi alla Corte di Appello di Milano.

Quanto sin qui riassunto è pacifico tra le parti.

Con l’odierno giudizio, LAVORATRICE-RICORRENTE si duole del fatto che, a dispetto della sentenza del Tribunale di Milano, il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE avrebbe continuato a decurtare i permessi come in precedenza, omettendo di adeguarsi alla decisione del Tribunale pur essendo la stessa provvisoriamente esecutiva.

Ha concluso, pertanto, come sopra precisato.

\*\*\* \* \*\*\*



Preliminarmente, osserva il giudicante che deve ritenersi ammissibile la riproposizione nel presente giudizio della domanda di accertamento della illegittimità della modalità di applicazione della disposizione di cui all'art. 7 D. Lgs. 119/2011 operata dal AMMINISTRAZIONE-COMUNALE.

Non vi è dubbio che il suddetto accertamento comporti un nuovo sindacato in ordine all'interpretazione da dare alla norma di riferimento, già a suo tempo effettuato da questo Tribunale nell'ambito del primo giudizio promosso – in parte, per le medesime ragioni – dall'odierna ricorrente.

Deve escludersi, tuttavia, che ricorrano i presupposti di cui all'art. 295 c.p.c. in quanto – ferme le domande nuove e diverse proposte in questa sede – quella inerente all'imputazione a congedo per cure dei giorni non lavorativi compresi tra due permessi consecutivi è domanda qui proposta avuto riguardo a un periodo e a fatti successivi, intervenuti dopo la sentenza già sopra richiamata: non sussiste, pertanto, un'ipotesi di pregiudizialità tipica.

La questione, invero, afferisce più propriamente al tema del *ne bis in idem* nei rapporti di durata.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, nulla osta a una nuova pronunzia *inter partes*, in quanto l'inammissibilità di una nuova decisione – ove le parti facciano riferimento al medesimo rapporto giuridico, nell'ambito del quale vi sia stato l'accertamento in ordine a una situazione giuridica o alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative a un punto fondamentale comune a entrambe le cause – è configurabile solo ove vi sia stato il passaggio in giudicato delle decisione precedente, che forma così la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza e preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo e il *petitum* del primo.

Nel caso di specie, non vi è ancora stato alcun passaggio in giudicato.

\*\*\* \* \*\*\*

Posta questa necessaria premessa, nel merito deve osservarsi quanto segue.

L'art. 7 D. Lgs. 119/2011 – rubricato “*congedo per cure per gli invalidi*” – dispone che “1. *Salvo quanto previsto dall'articolo 3, comma 42, della legge 24 dicembre 1993, n.537, e successive modificazioni, i lavoratori mutilati e invalidi civili cui sia stata riconosciuta una riduzione*



*della capacità lavorativa superiore al cinquanta per cento possono fruire ogni anno, anche in maniera frazionata, di un congedo per cure per un periodo non superiore a trenta giorni. 2. Il congedo di cui al comma 1 è accordato dal datore di lavoro a seguito di domanda del dipendente interessato accompagnata dalla richiesta del medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale o appartenente ad una struttura sanitaria pubblica dalla quale risulti la necessità della cura in relazione all'infermità invalidante riconosciuta. 3. Durante il periodo di congedo, non rientrante nel periodo di comporto, il dipendente ha diritto a percepire il trattamento calcolato secondo il regime economico delle assenze per malattia. Il lavoratore è tenuto a documentare in maniera idonea l'avvenuta sottoposizione alle cure. In caso di lavoratore sottoposto a trattamenti terapeutici continuativi, a giustificazione dell'assenza può essere prodotta anche attestazione cumulativa”.*

Secondo il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE, la suddetta previsione dovrebbe essere interpretata – contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Milano con sentenza 31 gennaio 2017 – conteggiando i congedi per cure secondo la prassi affermata in relazione all'istituto della malattia. Sicché, *“ai congedi per cure deve ritenersi applicabile in via analogica la disciplina della malattia con l'inevitabile conseguenza che l'assenza, se pure formalmente frazionata, quando non intervallata dalla ripresa in servizio, deve essere ricondotta alla medesima infermità e considerata come unica ed ininterrotta. Il Comune ha, quindi, correttamente operato, imputando a congedo ex art. 7 D.Lgs. 119/2011 anche le giornate di sabato e domenica comprese tra un congedo e l'altro senza la ripresa intermedia in servizio e indicando, quindi, nei fogli presenze che i giorni di congedo fruiti sono 8 a gennaio e febbraio 2017 e 10 a giugno 2017”* (richiama, sul punto, Cass. Civ., Sez. II, 12 giugno 1984, n. 3500, e Cass. Civ., Sez. Lav., 29 gennaio 1991, n. 827).

L'argomentazione della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro deve essere disattesa.

Sotto un profilo di ordine generale, non può revocarsi in dubbio che al tema sia necessario approcciarsi in ossequio ai principi che l'ordinamento giuslavoristico ha fatto propri nel più recente passato – anche grazie all'apporto del diritto dell'Unione Europea – avuto specifico riguardo all'esigenza di assicurare una particolare protezione ai lavoratori portatori di potenziali fattori di rischio di discriminazione, o comunque che si trovino in condizioni personali destinate a incidere negativamente sulla vita professionale degli stessi.



A tacer d'altro, pare qui sufficiente rammentare le linee portanti della Direttiva 2000/78/CE – *“quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”* – che rammenta come *“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), 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).

Sicché, *“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 2000/78/CE).

Orbene, già solo in virtù dei principi appena richiamati, fatti propri dal Legislatore nazionale nel Decreto Legislativo 216/2003, non può che concludersi per l'erroneità dell'interpretazione data alla disciplina di cui all'art. 7 D. Lgs. 119/2011 dal AMMINISTRAZIONE-COMUNALE, in quanto poggia sull'assunto della assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido civile con quella del lavoratore non disabile ma affetto malattia e, quindi, sulla possibilità di applicare alla materia dei congedi per cure per gli invalidi l'ordinaria disciplina delle assenze per malattia.



Così operando, infatti, il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE si pone nel medesimo modo rispetto a due situazioni radicalmente e sostanzialmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta: una “*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).

Tanto si afferma in quanto i lavoratori invalidi 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 di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure periodiche e costanti.

Di qui la sostanziale differenza con la malattia, che è una alterazione organica o funzionale dell'organismo tendenzialmente transitoria, e che ricade invece nella definizione stessa di *handicap* ogniqualvolta sia di lunga durata e abbia l'attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore al pari della disabilità.

Di qui, necessariamente, l'esigenza di interpretare la norma di cui all'art. 7 D. Lgs. 119/2011 in una prospettiva di massima salvaguardia dei congedi ivi previsti, che non debbono ridursi per ragioni non strettamente correlate alle esigenze cui sono funzionali.

Per questi motivi, il giudicante ritiene di condividere integralmente quanto affermato dal Tribunale di Milano con la sentenza 31 gennaio 2017, pronunciata *inter partes*, circa il fatto che “*la diversa funzione dei permessi in questione (essendo essi destinati a permettere al dipendente di sottoporsi a cure) impedisce di applicare analogicamente la regola prevista per la malattia, ed il procedimento analogico che conduce la P.A. convenuta al conteggio quali permessi dei giorni non lavorativi ricompresi fra due giorni di permesso ex art 7 cit., risulta del tutto arbitrario e illegittimo, e neppure sorretto dalla presunzione del permanere dell'impedimento anche nelle giornate fraposte, impedimento che, al contrario della malattia che si presume permanente, nel caso dei permessi per cure è puntuale e giornaliero*”.

Ne consegue che, non solo deve essere accertata l'illegittimità della condotta del AMMINISTRAZIONE-COMUNALE consistita nell'imputazione a congedo per cure, ex art. 7 D. Lgs. 119/2011, dei giorni non lavorativi compresi tra due permessi



consecutivi, ma ne deve essere altresì dichiarata – per le ragioni già sopra chiarite – la natura discriminatoria.

Al riguardo, deve rammentarsi che il diritto antidiscriminatorio guarda esclusivamente all'effetto del trattamento, al suo verificarsi prettamente oggettivo, restando del tutto irrilevante il profilo soggettivo e l'intento dell'agente: *“la discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore 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).

A mero titolo esaustivo, deve esser qui rilevata l'infondatezza dell'eccezione sollevata da parte convenuta di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda in esame per violazione del rito previsto per le domande di accertamento di condotte discriminatorie.

Se è vero che l'ordinamento prevede forme specifiche per la proposizione di simili domande, è parimenti vero che nulla osta a una proposizione delle stesse con ricorso ordinario *ex art. 414 c.p.c.* soprattutto ove – come nel caso di specie – la domanda di accertamento della natura discriminatoria dell'agire datoriale risulti premessa logico-giuridica, o presenti comunque connessione processuale, con altre domande che necessitano della trattazione secondo il rito ordinario.

\*\*\* \* \*\*\*

Ciò posto, sulle conseguenze del suddetto accertamento, deve osservarsi quanto segue.

Dalla illegittimità della decurtazione dei giorni non lavorativi compresi tra due permessi consecutivi, consegue l'illegittimità della trattenuta di sei congedi per cure, *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011*, operata nei giorni 4 e 5 febbraio, e 17, 18, 24 e 25 giugno 2017 (docc. 13, fascicolo ricorrente), della trattenuta di un giorno di ferie operata in ragione del ritenuto superamento del monte congedi cure annuo (cfr. doc. 12, fascicolo ricorrente), e della imputazione di assenze ingiustificate nei giorni 14, 15, 21, 22 e 23 novembre 2017 (docc. 13, fascicolo ricorrente).

I sei giorni di congedo illegittimamente decurtati, infatti, avrebbero coperto il giorno di ferie unilateralmente sottratto e le cinque assenze “ingiustificate” addebitate alla lavoratrice.



Conseguentemente, il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE deve essere condannato a risarcire il danno riaccreditando sei giorni di congedi per cure *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011* indebitamente trattenuti nel 2017, e garantendone il godimento alla lavoratrice nell'anno 2018 in aggiunta al monte annuo ordinario spettante per l'anno solare in corso.

Sul punto, infondata e priva di pregio è l'eccezione di carenza di interesse formulata da parte convenuta con riferimento alla domanda di riaccredito dei sei giorni di congedo indebitamente trattenuti nel 2017.

Nessun dubbio che la ricorrente possa usufruire dei congedi per cure nel limite annuo di diciotto giorni complessivi, e che la *“sussistenza di un limite annuo di giorni fruibili determina inevitabilmente che i giorni non goduti nell'anno di maturazione non possono essere riaccreditati e fruiti l'anno o gli anni successivi in aggiunta a quelli spettanti per l'anno in corso”*.

Nel caso di specie, tuttavia, non si fa questione del diritto della lavoratrice a una sorta di “trascinamento” dei permessi non goduti all'anno solare successivo, ma deve procedersi al ristoro del danno patito dalla lavoratrice in ragione della condotta illegittima del datore di lavoro.

Deve essere garantita, più nello specifico, quella necessaria *restitutio in integrum* che, nel ripristinare la situazione giuridica soggettiva del lavoratore danneggiato, non lascia priva di sostanziale tutela la lesione determinata con la condotta discriminatoria. Sotto questo profilo, dunque, merita la più severa stigmatizzazione l'assunto di parte convenuta che intenderebbe ridurre a una mera e neutra operazione contabile, priva di qualsivoglia effetto sostanziale, le conseguenze dell'accertamento dell'illegittimità del suo operato.

Deve, poi, essere ancor più severamente stigmatizzato il fatto che il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE si sia così determinato in epoca successiva alla sentenza del Tribunale di Milano del 31 gennaio 2017.

Se è vero che la suddetta decisione non contiene alcun dispositivo espresso per il futuro, è parimenti evidente che la stessa, nell'ambito del rapporto giuridico *inter partes*, ha chiaramente statuito – imprescindibile presupposto logico-giuridico del dispositivo di sentenza – in ordine alle modalità di imputazione e computo dei



congedi per cure della ricorrente: il datore di lavoro, dunque, ancor più in quanto Pubblica Amministrazione, aveva l'obbligo giuridico di adeguarvisi.

Così non è stato.

Per questo motivo, deve parimenti essere accolta la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale cagionato, che non è duplicazione della domanda di cui al precedente giudizio *inter partes*, trattandosi di danno conseguenza della condotta successivamente tenuta, e che si ritiene di quantificare – in via equitativa – in misura della retribuzione lorda globale di fatto spettante per i sei giorni di congedo illegittimamente decurtati e, quindi, in misura di € 413,12.

Da ultimo, in ragione del suddetto accertamento, deve essere ordinato al AMMINISTRAZIONE-COMUNALE di astenersi dal computare i sabati, le domeniche e i giorni festivi tra i giorni di congedo *ex art.* 7 D. Lgs. 119/2011. Non si stabilisce, sin d'ora, una penale per il caso di violazione del suddetto ordine in quanto le disposizioni di cui all'art. 614*bis* c.p.c. non si applicano alle controversie di lavoro subordinato di cui all'art. 409ss. c.p.c.

Precluso deve ritenersi, infine, il sindacato sulla lamentata dell'art. 650 c.p., in quanto la qualificazione penale della condotta di parte convenuta esorbita dalla competenza funzionale del Giudice del Lavoro.

\*\*\* \* \*\*\*

La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE deve essere condannato alla rifusione delle stesse nella misura di cui al dispositivo, in ragione del valore indeterminabile della controversia e del parziale accoglimento del ricorso, con distrazione a favore del procuratore antistatario.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex art.* 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 30 giorni.

**P.Q.M.**

**il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,**

accerta e dichiara la discriminatorietà della condotta del AMMINISTRAZIONE-COMUNALE consistita nell'imputazione a congedo per cure, *ex art.* 7 D. Lgs. 119/2011, dei giorni non lavorativi compresi tra due permessi consecutivi.



Per l'effetto, dichiara l'illegittimità:

- della trattenuta di sei congedi per cure, *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011*, operata nei giorni 4 e 5 febbraio, e 17, 18, 24 e 25 giugno 2017;
- della trattenuta di un giorno di ferie operata in ragione del ritenuto superamento del monte congedi cure annuo;
- della imputazione di assenze ingiustificate nei giorni 14, 15, 21, 22 e 23 novembre 2017.

Conseguentemente,

- condanna il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE a riaccreditarne i sei giorni di congedi per cure *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011* indebitamente trattenuti nel 2017, e a consentirne il godimento nell'anno 2018, in aggiunta al monte annuo ordinario spettante per l'anno solare in corso;
- condanna il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE al risarcimento del danno non patrimoniale liquidato, in via equitativa, in misura di € 413,12 oltre interessi e rivalutazione dal dì della sentenza all'effettivo soddisfo;
- ordina al AMMINISTRAZIONE-COMUNALE di astenersi dal computare i sabati, le domeniche e i giorni festivi tra i giorni di congedo *ex art. 7 D. Lgs. 119/2011*.

Rigetta, per il resto, il ricorso.

Condanna il AMMINISTRAZIONE-COMUNALE alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre spese generali e accessori come per legge, con distrazione a favore dell'Avv. XXXX.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva il deposito della motivazione a 30 giorni.

Milano, 31 maggio 2018

IL GIUDICE DEL LAVORO  
dott.ssa Chiara COLOSIMO



## TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Chiara COLOSIMO, nel procedimento *ex art. 1, co. 47ss.*, Legge 92/2012 promosso

da

**COGNOME Nome**, con l'Avv. XXX

contro

**SOCIETA' s.r.l.**, con l'Avv. XXX

letti gli atti,  
esaminati i documenti,

a scioglimento della riserva assunta il xxxxxx,  
osserva,

### IN FATTO

con ricorso *ex art. 1, co. 47ss.*, Legge 92/2012 depositato il 22 novembre 2012, Nome COGNOME (dipendente della convenuta dall'1/4/2010, con mansioni di *Regional Business Manager* e qualifica dirigenziale C.C.N.L. Dirigenti Terziario) ha convenuto in giudizio SOCIETA' s.r.l., eccependo la discriminatorietà del licenziamento intimatole dalla convenuta il 4/7/2012 e chiedendo al Tribunale, in via principale, di condannare la società convenuta all'immediata reintegrazione nel posto di lavoro e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti, oltre al risarcimento del danno in misura pari alla retribuzione globale di fatto dovuta dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegrazione (e, in ogni caso, in misura non inferiore a cinque mensilità), nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal momento del licenziamento sino quello di effettiva reintegrazione.

In subordine, ha chiesto di condannare SOCIETA' s.r.l. al pagamento, oltre che dell'indennità sostitutiva del preavviso e delle competenze di fine rapporto, dell'indennità supplementare nella misura di € 223.090,79.

Il tutto oltre interessi e rivalutazione e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.



Si è costituita ritualmente in giudizio SOCIETA' s.r.l., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale e, all'esito, si è riservato di decidere.

## IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

Con lettera del 4 luglio 2012, SOCIETA' s.r.l. ha intimato a Nome COGNOME il licenziamento per ragioni così specificate: *“i problemi di salute che ha, le stanno ostacolando il pieno esercizio delle sue funzioni da diversi mesi. Ha manifestato in più occasioni il bisogno di un ambiente di lavoro meno stressante. A tal fine, essendo preoccupati per la sua salute che influiva sulla sua capacità lavorativa in Italia, l'abbiamo informata che avremmo cercato, proprio in Italia, un nuovo Regional Business Manager e a lei abbiamo offerto un nuovo ruolo strategico come Sales Manager Brand Owner (Direttore Vendite del marchio), sempre per l'Italia con le medesime condizioni economiche. Ci dispiace che lei non abbia accettato la nostra offerta di assumere il ruolo di “Sales Manager Brand Owner, per l'Italia”, che le avrebbe garantito che il suo pacchetto retributivo sarebbe stato mantenuto al livello attuale. Ci vediamo costretti a terminare il suo rapporto di lavoro con effetto immediato, a partire dal ricevimento da parte sua della presente comunicazione. Le pagheremo nei termini di legge le spettanze a lei dovute, compreso il pagamento del mancato preavviso. La preghiamo di restituire tutti i beni e le attrezzature aziendali ancora in suo possesso entro 7 giorni dalla ricezione della comunicazione”* (doc. 24, fascicolo ricorrente).

Nome COGNOME eccepisce la discriminatorietà del licenziamento, affermando che lo stesso sarebbe stato intimato per il solo fatto di aver comunicato al datore di lavoro di essere affetta da una patologia grave e permanente.

Ritiene il giudicante, per le ragioni di seguito precisate, che la doglianza sia fondata.

Deve preliminarmente rammentarsi che in materia di licenziamenti, siano essi intimati per ragioni oggettive ovvero soggettive, vige la fondamentale e ineludibile regola dell'immodificabilità delle ragioni comunicate come motivo di licenziamento.



Il principio dell'immodificabilità delle ragioni del licenziamento opera “*come fondamentale garanzia giuridica per il lavoratore, il quale vedrebbe altrimenti frustrata la possibilità di contestare la risoluzione unilateralmente attuata e la validità dell'atto di recesso*”, e “*ha carattere generale, e vale quindi per tutti i casi di assoggettamento del rapporto di lavoro a norme limitatrici del potere di recesso del datore di lavoro, quali sono sia le norme della legge n. 604 del 1966 sia quella di cui all'art. 2110, secondo comma, cod. civ.*” (Cass. Civ., Sez. Lav., 13 agosto 2009, n. 18283).

Al fine di valutare la legittimità dell'operato della SOCIETA' s.r.l., dunque, possono essere prese in considerazione esclusivamente le motivazioni che la società ha formalmente posto a giustificazione della risoluzione del rapporto per cui è causa.

Dunque, tutte le deduzioni di cui alla memoria difensiva volte a dimostrare presunte lamentele nei confronti della ricorrente, così come la diminuzione dei risultati economici aziendali, sono del tutto irrilevanti ai fini del decidere: come chiarito anche dalla parte convenuta nel proprio scritto difensivo, il licenziamento sarebbe stato determinato, esclusivamente, “*dal rifiuto espresso dalla dott.ssa COGNOME di accettare il nuovo ruolo offerto di Account Executive Sales for Brand Owner per il mercato italiano che... avrebbe garantito alla ricorrente le medesime prerogative e lo stesso livello salariale*” (pag. 19, memoria).

La pretestuosità del licenziamento così giustificato emerge *per tabulas*, atteso che l'11/6/2012 Nome COGNOME ha rappresentato all'azienda, tra l'altro, quanto segue: “*ciò chiarito, ritengo che la posizione di Account Executive Brand Owner per l'Italia non possa essere in alcun modo paragonata in termini di importante responsabilità con quella di RBM, attualmente da me ricoperta. La mia assegnazione a tale posizione, dunque, costituirebbe un demansionamento, illegittimo ai sensi della legge italiana applicabile al mio rapporto di lavoro con la Società. Non posso dunque accettare tale offerta. Tuttavia, desidero comunicarvi che se la Società mi ordinerà di assumere la posizione di Account Executive Brand Owner for Italy non avrò alternative se non quella di conformarmi a tale direttiva e, al contempo, adottare le più opportune iniziative per difendere i miei diritti ed interessi?*” (doc. 23, fascicolo ricorrente – traduzione della parte non contestata).

Dunque, Nome COGNOME non ha rifiutato di assumere la posizione di *Account Executive Brand Owner* per l'Italia, come affermato nella lettera di licenziamento, e peraltro ribadito anche in sede di discussione, ma si è al contrario resa disponibile ad



adeguarsi alle direttive aziendali, fermo il diritto di agire al fine di tutelare i propri interessi a fronte di un cambio di ruolo ritenuto demansionante.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, la riserva della lavoratrice non può in alcun modo essere considerata un rifiuto di fatto ad attenersi alle direttive datoriali, poiché costituisce null'altro se non l'esercizio – con modalità del tutto legittime – di un diritto espressamente riconosciuto dall'ordinamento.

Alla luce di quanto sin qui osservato, non può che concludersi per l'ingiustificatezza del licenziamento intimato alla ricorrente.

Tale rilievo, tuttavia, non è sufficiente a concludere altresì per la natura discriminatoria del recesso datoriale.

Il licenziamento ingiustificato, infatti, non può per ciò solo essere ritenuto discriminatorio poiché quest'ultimo esige un *quid pluris*, ossia la prova che, in assenza di un'obiettiva ragione di licenziamento, la scelta del lavoratore da licenziare sia stata dettata da un'ingiustificata differenza di trattamento che trova la propria ragion d'essere in una delle fattispecie discriminatorie contemplate dalla legge.

Il licenziamento ingiustificato è un mero arbitrio, il licenziamento discriminatorio è invece quello fondato su un motivo odioso: sulla volontà di escludere dalla compagine sociale un soggetto per il solo fatto di una sua caratteristica personale che lo contraddistingue, per un puro pregiudizio di non identità e omologazione che guarda alla condizione psico-fisica ovvero alla personalità complessivamente intesa del lavoratore.

Le argomentazioni di parte ricorrente secondo cui le ragioni di discriminazione rilevanti nell'ambito di un rapporto di lavoro costituirebbero una categoria aperta non possono essere condivise.

Al riguardo, tuttavia, deve rammentarsi che i referenti normativi non sono costituiti esclusivamente dall'art. 4 Legge 604/1966 <sup>(1)</sup> e dall'art. 15 Statuto Lavoratori <sup>(2)</sup>, ma anche dal Decreto Legislativo 216/2003 – attuazione della

---

<sup>(1)</sup> Che dispone che “*il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacabili è nullo, indipendentemente dalla motivazione adottata*”.

<sup>(2)</sup> Che prevede che “*è nullo qualsiasi patto od atto diretto a: a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessa di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione*”.



Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione di condizioni di lavoro – che, all’art. 2, co. 1, precisa che “*ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall’articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell’età o dell’orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite: a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra in una situazione analoga; b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*”.

In ordine alla portata da attribuire al concetto di *handicap* nell’ambito della disciplina in commento, la Corte di Giustizia ha chiarito che “*la nozione di “handicap” va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale*”, e che “*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”*”.

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. Eurest Colectividades SA*, C-13/05).

A tale nozione deve farsi riferimento anche nel presente giudizio 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*

---

*politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull’orientamento sessuale o sulle convinzioni personali?*”.



*contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi?* (Corte Giustizia, *Navas vs. Eurest Colectividades SA*, C-13/05, cit.).

Sicché, sotto un profilo di ordine generale, se deve escludersi che possa essere richiamato il divieto di discriminazione fondata sull'*handicap* non appena si manifesti una qualunque malattia, di *handicap* può invece parlarsi ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata e abbia l'attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore.

Ritiene il giudicante che tale sia la nozione di *handicap* da richiamare nel caso di specie poiché, con lettera del 5/3/2012, Nome COGNOME ha rappresentato al datore di lavoro quanto segue: *“vorrei dirvi che, nonostante io continui a venire in ufficio ogni giorno, non sono ancora al 100%. I risultati delle analisi di Gennaio dicono che ho una patologia molto grave per cui dovrò rimanere in cura per tutto il resto della mia vita. Sembra che sia in una forma lieve e che, con un po' di fortuna, dovrei riuscire a condurre la stessa vita di prima; ma neanche i medici possono fare delle previsioni certe. Sto ancora cercando di digerire tutto questo. A metà febbraio ho cominciato i trattamenti. Un inconveniente di ciò è che mi sento molto stanca e perciò cerco di guidare il meno possibile per non rischiare di addormentarmi mentre guido. Questo dovrebbe via via migliorare e già è migliorato in realtà; tuttavia non sono ancora al 100%. I medici mi hanno consigliato di evitare lo stress, nei limiti del possibile. Sto facendo un grande sforzo per tenermi al passo e svolgere i miei ordinari compiti; l'unica cosa che cortesemente vi chiedo è di non ricevere compiti ulteriori in aggiunta alle mie ordinarie mansioni. Mi farebbe piacere se riuscissimo a mantenere riservata la vicenda”* (doc. 13, fascicolo ricorrente – traduzione della parte non contestata).

Per come prospettata al datore di lavoro, la malattia sofferta da Nome COGNOME ha inequivocabilmente assunto il contenuto di un *handicap*: da un lato, la lavoratrice ha rappresentato di avere una *“una patologia molto grave”* che la costringerà a *“rimanere in cura per tutto il resto della mia vita”*; dall'altro, ha dato conto degli effetti delle cure obbligate: *“a metà febbraio ho cominciato i trattamenti. Un inconveniente di ciò è che mi sento molto stanca e perciò cerco di guidare il meno possibile per non rischiare di addormentarmi mentre guido... I medici mi hanno consigliato di evitare lo stress, nei limiti del possibile. Sto facendo un grande sforzo per tenermi al passo svolgere i miei ordinari compiti...”*.



Sotto questo profilo, è del tutto irrilevante che Nome COGNOME non abbia comunicato alla società l'esatta natura della malattia che l'affligge poiché, con la propria missiva del 5/3/2012, ha comunque delineato in maniera oltremodo chiara la gravità della situazione e gli effetti della stessa, e il quadro emergente dalla sua descrizione è senz'altro quello di una patologia grave e invalidante.

A tale comunicazione non può che essere ricondotta la decisione datoriale di risolvere immediatamente il rapporto di lavoro in essere con Nome COGNOME.

È questa una conclusione cui il giudicante perviene considerando, da un lato, il brevissimo arco temporale in cui le vicende per cui è causa si sono svolte e, dall'altro, il tenore della stessa lettera di licenziamento.

Sotto il profilo temporale, si osserva che dalla comunicazione della lavoratrice al licenziamento sono decorsi solo quattro mesi durante i quali, peraltro, Nome COGNOME è stata a lungo assente per malattia (22/3/2012-28/5/2012 – docc. 7, 8 e 9, fascicolo convenuta).

Quanto alla lettera di licenziamento, si evidenzia che la stessa fa riferimento ai *“problemi di salute”* che avrebbero ostacolato *“il pieno esercizio delle sue funzioni da diversi mesi?”* e al fatto che la ricorrente avrebbe manifestato *“in più occasioni il bisogno di un ambiente di lavoro meno stressante”*. Nella medesima comunicazione, inoltre, il datore di lavoro rappresenta la propria preoccupazione per lo stato di salute della ricorrente che *“influisce sulla sua capacità lavorativa in Italia”* (doc. 23, fascicolo ricorrente – traduzione della parte non contestata).

Fermo restando che è documentalmente provato che Nome COGNOME non ha formulato alcuna richiesta di cambio di mansioni, limitandosi a chiedere di *“non ricevere compiti ulteriori in aggiunta alle mie ordinarie mansioni”*, è oltremodo significativa la preoccupazione manifestata dalla parte datoriale a soli quattro mesi dalla comunicazione dell'insorgenza della malattia e dopo una prima e prolungata assenza della lavoratrice.

Per tutti questi motivi, il licenziamento intimato da SOCIETA' s.r.l. a Nome COGNOME è discriminatorio.

Ai sensi dell'art. 3, Legge 108/1990, *“il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie ai sensi dell'articolo 4 della legge 15 luglio 1966, n. 604 e dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 13 della legge 9 dicembre 1977, n.*



903, è nullo indipendentemente dalla motivazione adottata e comporta, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, le conseguenze previste dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dalla presente legge. Tali disposizioni si applicano anche ai dirigenti?".

Per questi motivi, SOCIETA' s.r.l. deve essere condannata *ex art.* 18 Legge 300/1970 all'immediata reintegrazione di Nome COGNOME nel posto di lavoro e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti.

La convenuta, inoltre, deve essere condannata a risarcire alla lavoratrice il danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto (pari a € 12.100,00 lordi mensili, come congiuntamente precisato dalle parti in udienza) 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.

SOCIETA' s.r.l. deve essere condannata, infine, a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

\*

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, la società convenuta deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex art.* 1, co. 49, Legge 92/2012.

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

accerta e dichiara la natura discriminatoria e, conseguentemente, la nullità del licenziamento intimato a Nome COGNOME il 4/7/2012 e, per l'effetto, ordina a SOCIETA' s.r.l. l'immediata reintegrazione della lavoratrice nel posto e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti.

Condanna la convenuta a risarcire a Nome COGNOME il danno determinato nelle retribuzioni globali di fatto (pari a € 12.100,00 lordi mensili) maturate 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.

Condanna SOCIETA' s.r.l. a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.



Condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre I.V.A. e C.P.A.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex lege*.

**MANDA**

alla Cancelleria per la tempestiva comunicazione alle parti costituite.

Milano, 11 febbraio 2013

IL GIUDICE DEL LAVORO  
dott.ssa Chiara COLOSIMO



**Repubblica Italiana**  
**In nome del Popolo Italiano**

Udienza del 19.7.2017

N. 5471/2017

**Tribunale Ordinario di Milano**  
**Sezione Lavoro**

**Il Giudice di Milano**

Dr. Tullio Perillo quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

nella causa promossa

da

**DATORE-DI-LAVORO SRL**

**RICORRENTE**

contro

**LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA**

**RESISTENTE**

**OGGETTO:** opposizione ordinanza ex L. 92/2012 .

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti.

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro ai sensi dell'art. 1, comma 51, L. 92/2012, depositato in data 24.5.2017, DATORE-DI-LAVORO SRL ha convenuto in giudizio LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA proponendo opposizione avverso l'ordinanza resa tra le parti ex art. 1, comma 48, L. 92/2012 con la quale veniva dichiarato illegittimo, con le conseguente di cui all'art. 18, comma 4, L. 300/70, l'impugnato licenziamento intimato a LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA per giustificato motivo oggettivo per inidoneità permanente alla mansione.

Si è costituita in giudizio LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso.

Il ricorso, per i motivi di seguito esposti, non è fondato.



Preliminarmente, tenuto conto che molte delle eccezioni di parte ricorrente si fondano sulle medesime ragioni di cui alla precedente fase introdotta con il nuovo rito sommario della Legge 92/2012, si riportano integralmente le motivazioni dell'ordinanza resa tra le parti ed oggetto di opposizione.

\*\*\*

[...] LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA veniva assunta da DATORE-DI-LAVORO SRL in data 14/10/1996 quale operaia turnista da ultimo inquadrata nel livello H C.C.N.L. dell'Industria gomma plastica, con orario a tempo parziale al 62,50%.

È pacifico in causa che la ricorrente inizialmente lavorava presso il reparto stampaggio dello stabilimento di Carugate e dall'ottobre 2006 presso il reparto galvanica.

La ricorrente ha esposto che le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (caratterizzata da movimenti ripetuti, a bassa ed elevata frequenza e dalla assunzione di posture incongrue) comportavano l'insorgere di una patologia a carico della mano e del polso destro, tanto che già a dicembre 2013 il medico competente formulava giudizio di idoneità con la limitazione relativa alla necessità *di evitare movimenti abituali sopra le spalle e movimenti ripetuti arti superiori*.

In data 17/11/16 LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA, per il tramite del medesimo medico competente aziendale, avviava pratica con Inail per il riconoscimento della malattia professionale.

Dopo un periodo di ferie, in data 16/9/16, all'esito del giudizio del medico competente dopo un periodo di assenza superiore a 60 giorni, LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA veniva dichiarata idonea limitatamente a *mansioni che non comportino il sollevamento delle braccia al di sopra delle spalle e la movimentazione manuale dei carichi superiori a 3 kg, né sforzi intensi di tira e spinge, né lavori di schiacciamento con i pollici*.

Al rientro al lavoro in data 26/9/16 LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA veniva destinata nuovamente a lavorare presso il reparto stampaggio.

In data 10/10/16 DATORE-DI-LAVORO SRL comunicava a LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA che le limitazioni del medico competente consentivano un utile utilizzo lavorativo in tale reparto solo a tempo pieno con inserimento dei turni mattino, pomeriggio e notte della lavoratrice evidenziava la disponibilità a discuterne salva la necessità di un orario diurno a tempo parziale avendo da accudire il padre malato di Alzheimer.

Con lettera del 9/11/16 DATORE-DI-LAVORO SRL licenziava LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA per giustificato motivo oggettivo per inidoneità permanente alla mansione nonché per il manifestato rifiuto di accettare una diversa mansione in altro reparto produttivo.

La lettera di licenziamento veniva poi trasmessa alla DTL.

\*\*\*

Tanto premesso, si osserva quanto segue.

In diritto, devono innanzitutto richiamarsi i principi sanciti dalla Corte di Giustizia Europea nella causa C – 312/11 promossa dalla Commissione Europea proprio contro la Repubblica italiana e relativa all'inadempimento all'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000.



Deve innanzitutto evidenziarsi che in tale sentenza si è innanzitutto definito il concetto di disabile di cui all'art. 5 della citata direttiva da intendersi, anche alla luce della convenzione dell'Onu, *nel senso che si riferisce ad una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori* (punto 56).

È tuttavia vero che in tale provvedimento si riconosce come l'articolo 42 del decreto legislativo n. 81 del 2008 fornisca applicazione alla direttiva prevedendo un obbligo in capo al datore di lavoro di *adeguamento delle mansioni alla disabilità dell'interessato*.

Fermo restando che la direttiva in commento non ha certamente natura self executing, nondimeno essa fornisce un criterio non solo per interpretare correttamente la nozione di disabilità, ma anche per individuare gli obblighi che possono essere configurati in capo al datore di lavoro e, in particolar modo, per quanto concerne le misure da adottare per garantire e preservare lo svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti disabili e il necessario contemperamento delle necessità organizzative aziendali; tale profilo (che può senza dubbio essere ricondotto, nell'ordinamento interno, al principio di cui all'articolo 41 Costituzione) viene individuato, con una espressione senza dubbio di immediata comprensione, nel limite dell'*onere sproporzionato*.

In altri termini, può senza dubbio dirsi che il datore di lavoro ha uno stringente obbligo di valutare ed eventualmente individuare, nell'ambito della propria organizzazione lavorativa, mansioni che il lavoratore disabile (nell'accezione, giova ancora una volta ribadirlo, sopra evidenziata) possa utilmente disimpegnare, fermo restando che tale obbligo non può arrivare a comportare lo stravolgimento del contesto organizzativo.

In concreto, è evidente, pertanto, che il contesto aziendale, il numero di dipendenti e l'articolazione della prestazione e le concrete modalità di svolgimento della stessa rappresentino elementi da ponderare adeguatamente nel valutare se il datore di lavoro abbia o meno adempiuto ai propri obblighi.

Tanto maggiore e articolato sarà il contesto organizzativo tanto più stringente, deve ritenersi, saranno gli obblighi che possono pretendersi dal datore di lavoro stesso.

Il principio in commento ha peraltro trovato ingresso nell'ordinamento interno in forza delle previsioni dell'articolo 3, comma 3 bis, Dlgs 216/03 come modificato dal DL 76/16 dove è espressamente previsto che: *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*.

\*\*\*

Ebbene, nel caso di specie può darsi per pacifico e non contestato che LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA - in forza delle proprie condizioni di salute nonché delle limitazioni disposte dal medico competente in occasione della visita medica di riammissione del 16/9/16 - non potesse più lavorare presso il reparto galvanica.



Può altresì darsi per pacifico e non contestato che la lavoratrice fosse invece idonea, nonostante le citate limitazioni, a lavorare presso il reparto stampaggio.

Ciò d'altra parte trova conferma nella circostanza che la stessa società, con decorrenza 26/9/16 (al rientro da un periodo di ferie) ivi destinava la lavoratrice fino al successivo licenziamento (e comunque fino all'infortunio dell'11/11/16).

Secondo la tesi difensiva di DATORE-DI-LAVORO SRL, la possibilità di utilmente collocare LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA presso il reparto stampaggio era subordinata alla accettazione di lavorare (pur sempre con orario a tempo parziale di cinque ore giornaliere) su tutti e tre i turni a rotazione giacché diversamente (oltre ai disagi finanziari e alla perdita di efficienza aziendale determinata dal fermo macchina ove in ipotesi la lavoratrice fosse stata addetta per le tre ore restanti del turno) ciò avrebbe impedito alle altri dipendenti del reparto di beneficiare della normale rotazione imponendo di ripetere più volte turni meno agevoli.

Ebbene, osserva il giudicante che tali circostanze, seppur genericamente evocate nella propria memoria difensiva, non sono state oggetto di alcun capitolo di prova specifico e sufficientemente circostanziato.

Inoltre, deve convenirsi con la difesa della ricorrente che DATORE-DI-LAVORO SRL, per circa due mesi (ovvero dal 26/9/16 al 11/11/16) aveva ampiamente dato conto della possibilità di adibire utilmente la lavoratrice presso il reparto stampaggio nel rispetto dell'orario a tempo parziale 9-14, ovvero in un turno unico, senza che in tale lasso di tempo risulti che vi sia stato l'evocato disagio finanziario ed organizzativo.

Il datore di lavoro pertanto si era già autonomamente posto in condizione di predisporre un ragionevole accomodamento che tenesse conto delle condizioni di salute della dipendente avendovi già dato ampiamente corso, salvo poi diversamente orientarsi.

Il rifiuto della lavoratrice ad accettare le condizioni lavorative proposte dalla società (anche a postulare la veridicità di quanto da quest'ultima riferito) ovvero una attività pur sempre a tempo parziale ma non su turno unico bensì su tre turni alternati, rappresenta quindi una violazione dei principi sopra richiamati, tanto più grave se si considera la piena consapevolezza della società che il turno unico mattutino fosse necessario alla dipendente per consentirle di assolvere all'assistenza del padre malato.

Per quanto detto, il licenziamento per cui è causa deve essere dichiarato illegittimo, e trattandosi di una ipotesi di manifesta insussistenza del fatto devono trovare applicazione le previsioni dell'articolo 18, comma 4, L. 300/70.

\*\*\*

Non è in contestazione tra le parti che DATORE-DI-LAVORO S.R.L. abbia alle proprie dipendenze più di 15 dipendenti e che sia quindi soggetta alla c.d. tutela reale.

Pertanto DATORE-DI-LAVORO S.R.L. deve essere condannata alla immediata reintegra di LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA nel posto di lavoro, con lo stesso inquadramento e le medesime mansioni.

Quanto al risarcimento dei danni, esso a mente dell'art. 18 S.L. ammonta alle retribuzioni (sulla base della retribuzione globale di fatto pari ad € 1.048,23 (come dedotto dalla stessa parte ricorrente e non contestato e peraltro documentato dalle buste paga) dal giorno del licenziamento alla 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.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo [...]

\*\*\*

Tanto premesso, nel presente giudizio la società opponente si duole del fatto che *l'obbligo "stringente" del datore di lavoro, come sopra delineato, è pur sempre limitato e "non può arrivare a comportare lo stravolgimento del contesto organizzativo". Stravolgimento che, nella fattispecie de qua, si tocca con mano e non necessita certo di dimostrazione alcuna, dal momento che, è a dir poco lapalissiano che, su un ciclo produttivo continuo e basato su tre turni, di otto ore cadauno, già di per sé un rapporto lavorativo part time, su cinque ore, rallenta inevitabilmente il processo produttivo per l'inevitabile fermo della macchina sulla quale è addetto tale dipendente. Come detto, peraltro, è la stessa ricorrente a dare atto nel proprio ricorso che, allorquando ebbe a richiedere di trasformare il proprio rapporto da full a part time, venne subito trasferita dal reparto stampaggio (a ciclo continuo, appunto), al reparto galvanica ( pag. 10 ricorso).*

In sostanza, l'unico profilo di censura dedotto concerne la sussistenza o meno delle condizioni organizzative in seno a DATORE-DI-LAVORO SRL per consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro di LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA presso il reparto stampaggio.

Ebbene, a tale riguardo non si possono che ribadire le evidenti carenze del ricorso in opposizione a fondare la tesi difensiva del datore di lavoro.

In particolare, a fondare la propria tesi difensiva, la società ha articolato i seguenti capitoli di prova:

20) *Vero che, nel periodo di tempo di cui al capitolo di prova che precede, le macchine assegnate alla Sig.ra LAVORATRICE-OPPOSTA sono state ferme per un totale di 255 ore";*

21) *"Vero che il mancato fatturato di DATORE-DI-LAVORO nel periodo di tempo sopra descritto, è stato di circa 12.700 €, a cui sommare circa 45 ore di riavvio produzione, ad un costo di circa 2.200 € e con uno spreco di materia prima di circa 1.500 €";*

22) *"Vero che gli extra-costi ed inefficienze citati al capitolo di prova che precede, pari a 16.400 € sui 34 giorni lavorati, equivalgono ad una media di circa 10.600 € mensili";*

23) *"Vero che la turnazione così privilegiata nei confronti della Sig.ra LAVORATRICE-OPPOSTA ha comportato una serie di lamentele, anche molto energiche, da parte delle colleghe della predetta, che reclamavano una turnazione simile, soprattutto legata al primo turno di lavoro";*



24) *“Vero che nel periodo di permanenza della signora LAVORATRICE-OPPOSTA nel reparto stampaggio DATORE-DI-LAVORO, ha ricevuto diverse richieste di assegnazione al primo turno fisso di lavoro; richieste che si rifacevano a quanto concesso alla loro collega LAVORATRICE-OPPOSTA”;*

25) *“Vero che, nel suddetto periodo, le dipendenti del reparto stampaggio hanno protestato con l'Ing. Bianchini in ragione dell'aggravio di turnazione che ne è derivato a causa dell'impiego a turno unico della Sig.ra LAVORATRICE-OPPOSTA; aggravio determinatosi (e che sarebbe quindi perdurato) con l'assegnazione della dipendente a pieno regime, ad un periodico ed aggiuntivo turno notturno (della durata di una settimana lavorativa) nello stesso mese;*

26) *“Vero che DATORE-DI-LAVORO ha negato la concessione delle richieste di cui al capitolo di prova n. 24”.*

\*\*\*

Ebbene, si osserva che, in relazione alla dedotta impossibilità a che il datore di lavoro potesse effettivamente adibire LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA quale lavoratrice a tempo parziale presso il reparto stampaggio, tale tesi è sconfessata, oltre che per quanto già ampiamente motivato dell'ordinanza in questa sede censurata, dalle seguenti ulteriori circostanze.

È la stessa DATORE-DI-LAVORO SRL ad aver evidenziato la propria disponibilità a riassumere la ricorrente, a tempo parziale, previa accettazione di lavorare non solo al turno mattutino ma anche in quello pomeridiano e notturno.

Ciò rende vano il tentativo della società volto a rappresentare l'impossibilità di un utile reimpiego della lavoratrice, in quanto è francamente inverosimile che la sola adibizione al turno mattutino della dipendente potesse comportare le catastrofiche conseguenze sul ciclo produttivo indicate in ricorso, conseguenze che, per ragioni rimaste oscure, non si verificherebbero invece nel caso di disponibilità ad alternarsi su tutti i turni.

Se invece la questione in commento intendesse valorizzare la problematica dedotta sui disagi che, a dire del datore di lavoro, sarebbero stati lamentati dagli altri colleghi, si osserva che i capitoli di prova formulati dalla parte opponente sopra richiamati (capp. 24-26) sono obiettivamente inammissibili in quanto palesemente generici.

Sia sufficiente evidenziare che la parte non ha nemmeno specificamente indicato quali e quanti dipendenti avrebbero avanzato le doglianze commento, così inibendo al giudicante di eventualmente valutare di dare ingresso alle prove.

Pertanto, devono anche in questa sede essere confermate le motivazioni dell'ordinanza impugnate e per l'effetto il ricorso va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.



**P.Q.M.**

definitivamente pronunciando, respinge il ricorso;

condanna DATORE-DI-LAVORO SRL a rimborsare a LAVORATRICE-OPPOSTA SONIA MARIA le spese di lite che liquida in complessivi € 3000,00 oltre accessori.

Milano, 19.7.2017

Il Giudice  
Tullio Perillo



**Tribunale Ordinario di Milano**  
**Sezione Lavoro**

Il Giudice Dott. Tullio Perillo

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. xxxx/2019 RGL pendente  
tra

**LAVORATORE-RICORRENTE FABIO**

e

**DATORE-DI-LAVORO SPA**

sciogliendo la riserva assunta in data 25/2/2020 così rileva.

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, ai sensi dell'art. 1, comma 48, L. 92/2012, depositato in data 31/12/2019, LAVORATORE-RICORRENTE FABIO ha convenuto in giudizio DATORE-DI-LAVORO SPA per l'accertamento della nullità o comunque l'illegittimità del licenziamento intimatogli in data 5 agosto 2019 e la condanna della parte convenuta alle gradate conseguenze di cui all'art. 18 L. 300/70; con vittoria di spese in favore dei procuratori antistatari.

Si è ritualmente costituita in giudizio DATORE-DI-LAVORO SPA contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso; con vittoria di spese.

Il ricorso, per motivi di seguito esposti, è fondato.

\*\*\*

LAVORATORE-RICORRENTE FABIO veniva assunto da DATORE-DI-LAVORO SPA in data 31 agosto 1989 quale addetto alle operazioni ausiliarie alla vendita con inquadramento al quarto livello C.C.N.L. commercio; il rapporto cessava allorquando la società, all'esito dell'ultima visita presso il medico competente che lo dichiarava idoneo con talune limitazioni, rilevato di non poterlo adibire ad altre mansioni anche inferiori, intimava il licenziamento in questa sede impugnato.

Il ricorrente ha esposto di essere affetto da una malattia cronica tanto da essere riconosciuto già dal febbraio 1990 invalido civile al 46% (successivamente elevato al 60% nel maggio 2015); nondimeno nel corso del rapporto e pur con le limitazioni sempre individuate dal medico competente svolgeva regolarmente la prestazione; ha quindi eccepito la nullità del licenziamento in quanto discriminatorio essendo fondato sul proprio stato invalidante e comunque la sua illegittimità non avendo il datore di lavoro adottato alcun ragionevole accomodamento per preservare il posto di lavoro.

\*\*\*



Tanto premesso, si osserva quanto segue.

In diritto, devono innanzitutto richiamarsi i principi sanciti dalla Corte di Giustizia Europea nella causa C – 312/11 promossa dalla Commissione Europea proprio contro la Repubblica italiana e relativa all'inadempimento all'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000.

Deve innanzitutto evidenziarsi che in tale sentenza si è innanzitutto definito il concetto di disabile di cui all'art. 5 della citata direttiva da intendersi, anche alla luce della convenzione dell'Onu, *nel senso che si riferisce ad una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori* (punto 56).

È tuttavia vero che in tale provvedimento si riconosce come l'articolo 42 del decreto legislativo n. 81 del 2008 fornisca applicazione alla direttiva prevedendo un obbligo in capo al datore di lavoro di *adeguamento delle mansioni alla disabilità dell'interessato*.

La direttiva fornisce quindi un criterio non solo per interpretare correttamente la nozione di disabilità, ma anche per individuare gli obblighi che possono essere configurati in capo al datore di lavoro e, in particolar modo, per quanto concerne le misure da adottare per garantire e preservare lo svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti disabili e il necessario temperamento delle necessità organizzative aziendali; tale profilo (che può senza dubbio essere ricondotto, nell'ordinamento interno, al principio di cui all'articolo 41 Costituzione) viene individuato, con una espressione senza dubbio di immediata comprensione, nel limite dell'*onere sproporzionato*.

In altri termini, può senza dubbio dirsi che il datore di lavoro abbia uno stringente obbligo di valutare ed eventualmente individuare, nell'ambito della propria organizzazione lavorativa, mansioni che il lavoratore disabile (nell'accezione, giova ancora una volta ribadirlo, sopra evidenziata) possa utilmente disimpegnare, fermo restando che tale obbligo non può arrivare a comportare lo stravolgimento del contesto organizzativo.

In concreto, è evidente, pertanto, che il contesto aziendale, il numero di dipendenti e l'articolazione della prestazione e le concrete modalità di svolgimento della stessa rappresentino elementi da ponderare adeguatamente nel valutare se il datore di lavoro abbia o meno adempiuto ai propri obblighi.

Tanto maggiore e articolato sarà il contesto organizzativo tanto più stringente, deve ritenersi, saranno gli obblighi che possono pretendersi dal datore di lavoro stesso.

Il principio in commento ha peraltro trovato ingresso nell'ordinamento interno in forza delle previsioni dell'articolo 3, comma 3 bis, dlgs. 216/03 come modificato dal DL 76/16 dove è espressamente previsto che: *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.*

Sul punto così da ultimo si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità: *In tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore derivante da una condizione di "handicap", ai fini dell'accertamento dell'obbligo, posto a carico del datore di lavoro dall'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, della verifica della possibilità di adottare adattamenti organizzativi nei luoghi di lavoro, il lavoratore deve allegare e provare la limitazione risultante dalle proprie menomazioni fisiche, mentali e psichiche durature e il fatto che tale limitazione, in interazione con barriere di diversa natura, si traduca in un ostacolo alla propria partecipazione, piena ed effettiva, alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, posto che non ogni situazione di infermità fisica che renda il lavoratore inidoneo alle mansioni di assegnazione risulta "ex se" riconducibile alla nozione di disabilità di cui alla disposizione suddetta (Cass., n. 27502 del 28/10/2019).*

\*\*\*

Ed allora, venendo al caso di specie, si osserva che è documentale e non contestato in causa che:

- i) LAVORATORE-RICORRENTE FABIO fosse invalido civile, circostanza nota a DATORE-DI-LAVORO SPA (cfr. doc. 2 ric., ovvero il verbale della Commissione Medica che nel 2015 accertava il grado di invalidità del ricorrente, in calce al quale vi è il timbro della società evidentemente di ciò messa al corrente);
- ii) LAVORATORE-RICORRENTE FABIO già nel 2012 veniva ritenuto idoneo alla mansione di addetto alle vendite con la limitazione di non movimentare manuale di carichi superiori a 10 chili, di non mantenere prolungata la postura eretta ed evitare movimenti continui e ripetitivi dell'arto superiore destro;
- iii) alla visita del gennaio 2013 tali limitazioni venivano confermate;
- iv) per tali motivi il lavoratore, che non poteva più disimpegnare le mansioni di rifornimento banchi e l'attività di cassa, veniva inizialmente addetto, nel periodo in cui lavorava presso la filiale di Siena, al presidio delle casse automatiche e, una volta trasferito alla filiale di San Gimignano, al presidio delle casse semi automatiche;
- v) in occasione della visita medica in data 11 gennaio 2017 LAVORATORE-RICORRENTE FABIO veniva ritenuto idoneo con la limitazione di movimentazione manuale dei carichi e posture prolungate in piedi senza che venisse rinnovata la limitazione sui movimenti ripetitivi dell'arto superiore destro, rimanendo tuttavia adibito presso le casse semi automatiche;



vi) alla visita medica del 29 luglio 2019 LAVORATORE-RICORRENTE FABIO veniva dichiarato idoneo con la limitazione di movimentazione manuale dei carichi superiori a cinque chili, postura eretta prolungata, movimenti ripetitivi arto superiore destro.

\*\*\*

Ebbene, deve convenirsi con la difesa di parte ricorrente che le limitazioni riconosciute nel corso delle visite mediche nello svolgimento delle mansioni da parte di LAVORATORE-RICORRENTE FABIO sono sostanzialmente rimaste invariate.

Anzi, tra la visita medica del gennaio 2017 e quella del luglio 2019 a fronte di una iniziale esclusione dalla movimentazione di carichi illimitata, seguiva da ultimo la prescrizione di evitare detta movimentazione per carichi superiori a 5kg, fermo tutto il resto quanto alla postura e la reintroduzione dei limiti in relazione ai movimenti ripetitivi dell'arto superiore destro (peraltro già prevista in occasione di visite precedenti).

In tale contesto, risulta quindi *per tabulas* che l'adibizione del ricorrente, presso la filiale di San Gimignano, a presidio delle casse semi automatiche, fosse da intendersi, anche dopo l'ultima visita medica, rispettosa delle condizioni di salute e limitazioni del lavoratore, senza quindi necessità che il datore di lavoro dovesse intervenire.

Pertanto, la circostanza allegata dalla società ovvero che, dopo l'ultima visita medica di cui si è sopra dato conto, il ricorrente avrebbe rappresentato alla propria responsabile un peggioramento delle proprie condizioni di salute in forza del quale non sarebbe stato in grado di operare presso le casse semiautomatiche, dal che sarebbe derivata l'iniziativa di proporre un esodo incentivato non essendovi alternativa lavorativa ove collocarlo, non assume rilevanza ove anche se ne postulasse la veridicità.

\*\*\*

Non si comprende, difatti, come possa accreditarsi tanto alla responsabile (ma a ben vedere anche allo stesso lavoratore) la valutazione della idoneità allo svolgimento di mansioni disimpegnate per anni sulla base di una (asserita) doglianza del dipendente, non altrimenti verificata, dalla quale tuttavia sono derivate conseguenze tanto deleterie quale la perdita del posto di lavoro.

L'azienda, difatti, aveva già rinvenuto una postazione di lavoro che nel tempo si era sempre rilevata rispettosa delle limitazioni del dipendente (anche allorquando intervenivano talune modifiche, come nel caso della movimentazione dei carichi o dei movimenti ripetitivi dell'arto superiore destro, quest'ultimo non previsto nell'ultima visita ma presente in quelle precedenti).

Ove anche il lavoratore avesse effettivamente evidenziato delle problematiche, sarebbe stato onere di DATORE-DI-LAVORO SPA provvedere alle relative verifiche anche per il tramite del medico competente, non certo postulare (senza alcun fondamento) che il lavoratore non potesse essere più



adibito alle casse semi automatiche e senza ulteriore indugio, da questi rifiutato il prospettato incentivo economico, licenziarlo per impossibilità di collocarlo altrove.

Allo stato, difatti, la società non aveva ragione alcuna per ritenere non più idoneo il posto di lavoro assegnato con le condizioni di salute del dipendente.

A ben vedere non erano neanche necessari *ragionevoli accomodamenti* nella definizione di cui ai paragrafi precedenti, ma semplicemente mantenere lo *status quo* che negli anni non aveva comportato problematica alcuna per il dipendente nello svolgimento delle proprie mansioni.

\*\*\*

In ogni caso, deve osservarsi che la società non ha certamente adempiuto ai propri oneri allegando in maniera puntuale e specifica di essersi adoperata per individuare possibili collocazioni lavorative alternative del ricorrente, eventualmente dando conto delle ragioni ostative a disporre minimali modifiche del proprio contesto organizzativo secondo i principi della giurisprudenza europea e di legittimità sopra richiamati.

Di fatto, DATORE-DI-LAVORO SPA si è limitata ad escludere la possibilità che il ricorrente potesse eventualmente essere adibito presso il box accoglienza (dove pure riconosce una sua seppur sporadica adibizione), senza dare minimamente conto del proprio effettivo contesto organizzativo (trattasi pur sempre di società di notevoli dimensioni e proprietaria di numerosi punti vendita) e delle ragioni concrete per cui non vi fossero le condizioni per mantenere il posto di lavoro del ricorrente.

\*\*\*

Il licenziamento per cui è causa deve quindi essere dichiarato nullo in forza delle previsioni dell'articolo 18, comma 1, L. 300/70, essendo evidente la natura discriminatoria del recesso intimato per ragioni di disabilità nella nozione recepita nell'ordinamento interno di cui si è già sopra dato conto.

Trattasi peraltro di discriminazione diretta, in quanto proprio le condizioni di salute del dipendente hanno rappresentato il presupposto della condotta dell'azienda che le ha poste a base del recesso; in tale quadro non assume quindi rilevanza l'eccezione di parte convenuta secondo cui il lavoratore avrebbe dovute allegare quale *tertium comparationis* situazioni di colleghi per dare conto del trattamento deteriore subito, in quanto tali profili possono rilevare solo nel caso di discriminazione indiretta.

DATORE-DI-LAVORO SPA deve quindi essere condannata alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro e a risarcire il danno pari alle retribuzioni perse fino all'effettiva reintegrazione (al tallone mensile di € 1354,35 come allegato e non è contestato) in misura non inferiore a cinque mensilità oltre che al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali

\*\*\*

Il ricorso è quindi meritevole di accoglimento.



Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in favore del procuratore antistatario.

### **PQM**

in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara la nullità del licenziamento intimato da DATORE-DI-LAVORO SPA a LAVORATORE-RICORRENTE FABIO in data 5 agosto 2019 e condanna DATORE-DI-LAVORO SPA a reintegrare LAVORATORE-RICORRENTE FABIO nel precedente posto di lavoro e risarcirgli il danno pari alle retribuzioni perse dal licenziamento fino all'effettiva reintegrazione (al tallone mensile di € 1354,35 e comunque in misura non inferiore a cinque mensilità) oltre interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo effettivo nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali maturati nel medesimo periodo;

condanna parte convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite che liquida in complessivi € 4000,00 oltre spese generali e accessori di legge, con distrazione in a favore dei procuratori antistatari.

Si comunichi alle parti.

Milano, 25/2/2020

Il Giudice  
Tullio Perillo