



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

LAVORATORE-RICORRENTE, con l'Avv.

contro

DATORE-DI-LAVORO, con l'Avv.

letti gli atti,
esaminati i documenti,

a scioglimento della riserva assunta il 6 giugno 2019,
osserva,

IN FATTO

con ricorso *ex* art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012 depositato il 19 aprile 2019, LAVORATORE-RICORRENTE ha convenuto in giudizio DATORE-DI-LAVORO, impugnando il licenziamento intimatogli per superamento del periodo di comporto e chiedendo al Tribunale:

“1) Accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità e comunque annullare il licenziamento irrogato dalla convenuta al ricorrente con lettera 28.2.2019.

2) Conseguentemente ordinare a Rete Ferroviaria Italiana Spa di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato ai sensi dell'art. 18, IV° e VII° comma (primo paragrafo), L. 300/70, così come riformati dall'art. 1, comma 42, L.92/12, e condannare la medesima società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al ricorrente un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, maturata dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegrazione, al tallone retributivo globale mensile di lordi Euro € 2.389,11 (€ 2.055,52 x 14 : 12), ovvero per quella diversa misura che dovesse risultare dovuta e/o di giustizia.

3) In ogni caso applicare la tutela rimediale ex art.18 L.300/70 che sarà ritenuta applicabile alla fattispecie”.

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



Si è costituita ritualmente in giudizio DATORE-DI-LAVORO, 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 accertamento istruttorio, il Giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale e, all'esito, si è riservato di decidere.

IN DIRITTO

LAVORATORE-RICORRENTE – dipendente di DATORE-DI-LAVORO dal 1985, quale Operatore Specializzato dell'Unità di Manutenzione Infrastruttura di Milano – è stato licenziato il 28 febbraio 2019 per superamento del periodo di comporto (doc. 2, fascicolo ricorrente).

Può ritenersi circostanza pacifica in giudizio, e comunque documentale, che il ricorrente ha maturato 389 giorni di assenza, nel periodo compreso tra il 4/5/2017 e il 37/2/2019, a seguito di un incidente stradale che lo ha visto coinvolto l'1 novembre 2017 e a cagione del quale gli è residua una invalidità biologica permanente in misura del 20%, nonché un'inabilità allo svolgimento delle mansioni di manutentore sulle linee ferroviarie (doc. 6, fascicolo ricorrente; cfr. produzione di cui all'udienza del 6 giugno 2019; cfr. anche docc. 5-6, fascicolo convenuta).

Parimenti documentale che LAVORATORE-RICORRENTE è stato, da ultimo, ricoverato per l'intervento di rimozione del perno tibiale e relative viti intraossee il 6 febbraio 2019.

*

DATORE-DI-LAVORO ha inteso difendere la correttezza del proprio operato avuto specifico riguardo alle disposizioni contrattuali in materia di comporto e all'interpretazione che delle stesse ha ritenuto di dare.

La datrice di lavoro non contesta che al ricorrente sia residua una menomazione permanente, bensì che *“il sig. LAVORATORE-RICORRENTE sia portatore di handicap non ricorrendo “una limitazione, risultante in particolare da” menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con*



gli altri lavoratori”(cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11). Ed infatti, a prescindere dal rilievo che il lavoratore è stato giudicato inidoneo solo “in via temporanea” (cfr. docc. 5 e 6) e ancor più vero che in data 5.11.2018, il sig. LAVORATORE-RICORRENTE è rientrato in servizio per adempiere a mansioni pienamente compatibili con le sue condizioni di salute e che confermano la piena capacità dello stesso di “partecipare alla vita professionale” in modo proficuo” (pagg. 10-11, memoria).

Il rilievo di parte convenuta non può essere condiviso e la circostanza assume portata dirimente ai fini del decidere, anche in ossequio al principio processuale della ragione più liquida (Cass. Civ., SS. UU., 8 maggio 2014, n. 9936).

*

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. Eurest 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. 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, necessiti di cure ripetute e invalidanti, e/o abbia l’attitudine a incidere



negativamente sulla vita professionale del lavoratore anche costringendolo a reiterate assenze (cfr. Tribunale di Milano, 11 febbraio 2013).

*

Alla luce dei principi appena richiamati, fatti propri dal Legislatore nazionale con il Decreto Legislativo 216/2003, deve 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 differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta. Tanto si afferma in quanto i lavoratori affetti da una inabilità sono soggetti portatori di uno specifico fattore di rischio che ha quale ricaduta più tipica, connaturata alla condizione stessa di disabilità, quella di determinare la necessità per il lavoratore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure specifiche e/o periodiche.

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

Vien da sé che, nella materia che qui ci occupa, alla condizione di invalidità/disabilità deve riconoscersi una rilevanza obiettiva, per il sol fatto della ricorrenza di un'effettiva minorazione fisica e indipendentemente dal riconoscimento formale che della stessa i competenti Enti Previdenziali ne abbiano dato, pena la frustrazione *in nuce* delle tutele di legge. D'altronde, assoggettare l'applicazione delle tutele riservate ai soggetti portatori di questo specifico fattore di rischio alla



ricorrenza, o all'adempimento, di formalità di qualsivoglia natura significherebbe creare un *vulnus* oltremodo severo allo statuto di protezione previsto dall'ordinamento, frustrandone *ratio* ed efficacia.

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 comporto – 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 comporto 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 comporto 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”.

Nel caso di specie, circostanza che emerge inequivoca dalla documentazione medica acquisita al processo, le assenze del lavoratore che hanno determinato il superamento dell'ordinario periodo di comparto sono – in via assolutamente prevalente – riconducibili a cure e interventi conseguenti all'infortunio che ne ha determinato la disabilità.

Come noto, vige in materia 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 peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro”* (Cass. Civ., Sez. Lav., Sez. Lav., 5 aprile 2016, n. 6575).

*

Per questi motivi, in accoglimento della domanda principale, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del licenziamento intimato a LAVORATORE-RICORRENTE, con conseguente diritto del lavoratore di vedersi applicata la massima tutela di cui all'art. 18 Legge 300/1970.

DATORE-DI-LAVORO, quindi, deve essere condannata all'immediata reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ovviamente in mansioni coerenti con le prescrizioni del medico competente.

La convenuta, inoltre, deve essere condannata a risarcire al ricorrente il danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a € 2.389,11 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 deve essere condannata, infine, a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

*** * ***

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.

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

P.Q.M.

accerta e dichiara la natura discriminatoria del licenziamento intimato a LAVORATORE-RICORRENTE.

Per l'effetto, ordina a DATORE-DI-LAVORO l'immediata reintegrazione del ricorrente nel posto, in mansioni coerenti con le prescrizioni del medico competente. Condanna la convenuta a risarcire a LAVORATORE-RICORRENTE il danno determinato nelle retribuzioni globali di fatto (pari a € 2.389,11 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-DI-LAVORO alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 4.500,00 oltre spese generali e accessori come per legge, ed € 259,00 per contributo unificato.

Ordinanza immediatamente esecutiva *ex lege*.

MANDA

alla Cancelleria per la tempestiva comunicazione alle parti costituite.

Milano, 12 giugno 2019

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO