REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

La dott.ssa Silvia Ravazzoni in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Ex art 1 co 49 L n.92/2012

nel procedimento *sub* R.G. n. *ex* art. 1, comma 47 e ss., L. n. 92/2012 promosso da , con l'avv. Domenico Roccisano

– ricorrente –

contro

S.r.l., con l'avv. Bocellari

– resistente –

Sulla base delle seguenti

MOTIVAZIONI

<u>In fatto:</u>

Con ricorso *ex* art. 1, comma 47 e ss., L. n. 92/2012, depositato in data 6 novembre 2017, . ha convenuto avanti il Tribunale di Milano, sezione lavoro, S.r.l. per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"*Nel merito:*

In via principale

1) accertare e dichiarare, per i motivi di cui in fatto e diritto, la nullità del licenziamento per cui è causa, in quanto discriminatorio e comunque sorretto da motivo illecito determinante, di cui all'articolo 18, comma 1, L. 300/1970, come novellata dalla L. 92/2012, e conseguentemente:

2) condannare s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a tutte le conseguenze di cui all'articolo 18, comma 1, L. 300/1970, come novellata dalla L. 92/2012, e cioè alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno subito dal ricorrente, stabilendo a tal fine un'indennità – non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto –

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65ad837d8b3bb0703c9fd141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5

commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione sulla base del tallone mensile di euro 1.166,02 – o della diversa maggiore o minore somma che risulterà di giustizia –, nonché, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

IN VIA SUBORDINATA A QUANTO SOPRA

3) Previa declaratoria della nullità, inefficacia e/o illegittimità del licenziamento de quo, condannare la convenuta alla riassunzione del ricorrente e/o al risarcimento del danno ex art. 8 L. 604/66, pari a sei mensilità ammontanti a euro 6.996,12 (1.166,02 x 6), o alla diversa somma ritenuta di giustizia;

IN OGNI CASO

4) con rivalutazione monetaria e interessi legali maturati e maturandi dalla scadenza del credito all' effettivo saldo;

5) con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre spese generali (15%), c.p.a. e i.v.a.".

Il ricorrente, in particolare, ha riferito di aver lavorato alle dipendenze di S.r.l. sin dal 13 giugno 2013, con contratto di lavoro subordinato *part time* a tempo indeterminato e con inquadramento nel 6° livello del C.C.N.L. Terziario – Confcommercio, con mansioni di magazziniere.

In data 31 marzo 2017 S.r.l. ha comunicato al sig. il suo licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con lettera del seguente tenore (cfr. doc. 3 fascicolo ricorso): "*[...] a seguito di insorti problemi organizzativi che richiedono la sua sostituzione con persona di madrelingua cinese e, non essendo possibile avvalersi della Sua opera in altro settore aziendale, essendo tutto il personale di lingua cinese la Sua attività lavorativa non può più essere proficuamente utilizzata dall'azienda. Siamo pertanto costretti a recedere dal rapporto in essere dalla data odierna 31.03.2017 per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge 604/1966. [...]*".

In proposito, il sig. , di origini africane (risulta, infatti, che sia nato in Gambia), ha osservato che tutti i suoi colleghi, in forza presso la società già prima della sua assunzione, erano di nazionalità cinese, così come anche il legale rappresentante di S.r.l., ma che, comunque, nei quattro anni in cui aveva lavorato per la resistente, mai la lingua cinese si era dimostrata un requisito fondamentale per l'espletamento della sua prestazione lavorativa o per l'organizzazione aziendale.

ha, quindi, impugnato il licenziamento intimatogli, rilevandone, in via principale, la nullità *ex* art. 18, comma 1, L. n. 300/1970 per violazione della normativa

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 85ad837d8c3bb0703c9fd141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5

antidiscriminatoria, essendo il recesso datoriale basato esclusivamente sulla lingua e la nazionalità del ricorrente, e, in subordine, l'illegittimità ai sensi della L. n. 604/1966.

S.r.l., in sede di memoria difensiva, ha ribadito la legittimità del licenziamento intimato al sig. dovuto ad effettive ragioni organizzative della resistente, sorte soprattutto a causa delle difficoltà comunicative tra i dipendenti che non parlavano il cinese, tali da non consentire un adeguato svolgimento dell'attività lavorativa.

Risultato vano il tentativo di conciliazione, all'udienza del 24 gennaio 2018, all'esito della discussione orale, la causa veniva posta in decisione.

In diritto:

Il ricorso è fondato e va accolto.

Risulta, infatti, che il licenziamento intimato al ricorrente da S.r.l. con lettera del 31 marzo 2017 sia discriminatorio, essendo basato unicamente sulla circostanza che il sig. , non appartenga al gruppo etnico-linguistico cinese.

Sul tema, deve essere ricordato l'art. 15 L. n. 300/1970 che, come è noto, prevede che "*è nullo qualsiasi patto od atto diretto a: [...] 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 politica, religiosa; razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali*".

L'art. 2, comma 1, D. Lgs. n. 215/2003 – attuazione della Direttiva 2000/43/CE, avente ad oggetto la parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica – precisa, poi, che "*ai fini del presente decreto, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite: a) discriminazione diretta quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in 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 di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*".

Come anche disposto da una recente ordinanza di questo Tribunale "*sussiste dunque una discriminazione diretta quando, sulla base di uno dei fattori protetti, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stato o sarebbe trattato un terzo comparabile. La discriminazione*

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65ad837d8b3bb0703c9fd141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5

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" (cfr. Tribunale di Milano, ordinanza del 20 dicembre 2017, n. 32493, est. Dott.ssa Colosimo).

Tale nozione oggettiva di discriminazione è ormai pacifica a seguito di un importante intervento della Corte di Cassazione, che si è pronunciata sul punto, al fine, in particolare, di separare il concetto di licenziamento discriminatorio da quello basato su motivo illecito *ex* art. 1345 c.c. (cfr. Cass. Civ., sez. lav., 5 aprile 2016, n. 6575).

Il riconoscimento del carattere obiettivo della discriminazione ha comportato, da un punto di vista processuale, un regime probatorio agevolato per il lavoratore, così come previsto all'art. 28, comma 4, D. Lgs. n. 151/2011, in base al quale "*Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata*".

Prosegue, poi, sul punto, l'ordinanza del Tribunale di Milano sopra richiamata: "*L'onere della prova in punto di discriminazione grava sul lavoratore che, nelle ipotesi di discriminazione diretta, è chiamato a dimostrare la ricorrenza di uno dei fattori di protezione (la cui elencazione è tipica e tassativa), il trattamento meno favorevole assunto nei suoi confronti, l'insussistenza del fattore di rischio in capo ai soggetti che avrebbero beneficiato del trattamento più favorevole, la compatibilità del trattamento meno favorevole con il fattore medesimo. Qualora il lavoratore soddisfi l'onere della prova posto a suo carico, è onere del datore di lavoro provare la ricorrenza di cause di esclusione, tenuto conto che non può ritenersi discriminatoria la scelta datoriale che penalizzi il dipendente portatore di un fattore di protezione ove lo stesso, in ragione della peculiare natura dell'attività svolta o del contesto in cui la stessa viene resa, assurga a requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività medesima (art. 3, co. 3, D. Lgs. 215/2003 "nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla razza o all'origine etnica di una persona, qualora, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello*

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65ad837d8b3bb0703c9d141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5

svolgimento dell'attività medesima" (cfr. Tribunale di Milano, ordinanza del 20 dicembre 2017, n. 32493, est. Dott.ssa Colosimo).

Orbene, tale essendo il quadro normativo di riferimento, di matrice anche europea, così come interpretato dalla giurisprudenza, si deve ritenere, in primo luogo, che il licenziamento del sig. costituisca un caso di discriminazione diretta basata sulla lingua e sulla razza del ricorrente.

Deve, poi, ritenersi che il ricorrente abbia adempiuto all'onere probatorio a suo carico, dal momento che ha dimostrato:

i. la ricorrenza di uno dei fattori di protezione, di elencazione tassativa, ovverosia la lingua e la razza, diverse da quella cinese;
ii. il trattamento meno favorevole assunto nei suoi confronti, ovverosia l'intimato licenziamento;
iii. l'insussistenza del fattore di rischio in capo ai soggetti che avrebbero beneficiato del trattamento più favorevole, dal momento che tutti i suoi colleghi di nazionalità e lingua cinese hanno conservato il posto di lavoro;
iv. la compatibilità del trattamento meno favorevole con il fattore medesimo.

Con riferimento a tale ultimo punto, si deve, anzi, rilevare che il nesso di causalità tra fattore di protezione e trattamento sfavorevole è addirittura documentale, poiché è la stessa società ad aver espressamente indicato quale ragione del licenziamento il fatto che il sig. non appartenga al gruppo etnico-linguistico cinese (cfr. doc. 3 fasc. ricorso).

Al contrario, non risulta che S.r.l. abbia in alcun modo provato la ricorrenza di cause di esclusione della discriminazione o, comunque, di ragioni tali da suffragare la sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento.

La resistente non ha, anzi, svolto in sede di memoria di costituzione alcuna istanza istruttoria e si è, invero, limitata ad affermare la generica sussistenza di "*problemi organizzativi insorti successivamente all'assunzione [...] dovuti soprattutto alle difficoltà di comunicazione tra i dipendenti di lingua diversa da quella cinese che non consentivano un sufficiente svolgimento delle mansioni*" (cfr. pag. 3 memoria).

Tale deduzione è del tutto insufficiente a provare che il requisito della lingua e della razza cinese fosse essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa del sig.

La predetta considerazione vale tanto più alla luce delle deduzioni del ricorrente sul punto (cfr. pag. 2 ricorso) e relative al fatto che, nei quattro anni in cui . aveva lavorato per la resistente, mai la lingua cinese si era dimostrata un requisito fondamentale per l'espletamento della

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65ad837d8b3bb0703c9kd141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5

prestazione lavorativa o per l'organizzazione aziendale, circostanza del tutto credibile in considerazione delle mansioni del ricorrente, che si occupava di carico e scarico di merci.

Tanto chiarito, il licenziamento intimato da . S.r.l. a . deve ritenersi nullo, in quanto discriminatorio, con conseguente applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 18, comma 1, L. n. 300/1970.

Alla declaratoria di nullità del licenziamento consegue la condanna di S.r.l. all'immediata reintegrazione di . nel posto di lavoro e nelle mansioni di cui in precedenza, o altre equivalenti, oltre che la condanna della resistente al risarcimento del danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a Euro 1.166,02 lordi mensili (cfr. doc. 2 fascicolo ricorso) da corrispondersi dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – dedotto l'*aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione.

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

Alla soccombenza di . S.r.l. seguono, *ex* art. 91 c.p.c., le spese processuali, che si liquidano a suo carico e in favore di . in complessivi Euro 2.000,00, oltre IVA, CPA.

La ordinanza è provvisoriamente esecutiva ai sensi di legge.

P.Q.M.

accerta la nullità del licenziamento intimato al ricorrente in data 31 marzo 2017;

condanna S.r.l. alla reintegrazione di . nel posto di lavoro oltre che al risarcimento del danno determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a Euro 1.166,02 lordi mensili da corrispondersi dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione – dedotto l'*aliunde perceptum* – e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione;

condanna, altresì, S.r.l. al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione;

condanna, infine, S.r.l. a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano complessivamente in Euro 2.000,00, oltre IVA, CPA.

Ordinanza provvisoriamente esecutiva

MANDA

Alla cancelleria per le comunicazioni ai procuratori costituiti

Milano, 31 gennaio 2018

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65ad837d8c9bb0703c9fd141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5

il Giudice

Dr.ssa Silvia Ravazzoni

Firmato Da: ALGOZZINI GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65ad837d8b3bb0703c9fd141a2b2268 - Firmato Da: RAVAZZONI SILVIA MARINA A Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cbad5