



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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. **7412/2019 R.G.** promossa da:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, con il patrocinio dell'avv. FRANCESCHINIS LORENZO e con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico

ricorrente

contro

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, con il patrocinio dell'avv. TOSI PAOLO, con elezione di domicilio in VIA PALEOCAPA 6 MILANO,

resistente

Oggetto: Licenziamento individuale

IN FATTO

Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c., depositato telematicamente al Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, in data 19 luglio 2019, il ricorrente **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** ha convenuto in giudizio la società **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** S.p.A. chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"Accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità e comunque annullare il licenziamento irrogato da XXXXXXXX Spa al sig. XXXXXXXX con lettera datata 4.7.2019. 2) Conseguentemente: a- in via principale, ritenuta applicabile alla fattispecie la disciplina di cui all'art.2 del D.Lgs. 23/2015, condannare la convenuta, in persona del legale rappresentante, alla reintegrazione del ricorrente nel posto di



lavoro e al pagamento in favore dello stesso di un'indennità risarcitoria in misura commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a Euro € 2.013,04 (€ 1.725,46x14:12), dalla data di cessazione del rapporto a quella della effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione e comunque nell'importo dovuto; b- in via subordinata e salvo gravame, applicare la tutela indennitaria ex art.3 D.Lgs.23/2015 nella misura massima di 36 mensilità o comunque quella che sarà ritenuta applicabile all'esito del giudizio. 3) Condannare la convenuta Spa a pagare a favore del sig., a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale "da discriminazione razziale", la somma di Euro 20.000,00 o quale altra sarà ritenuta dovuta. 4) Condannare . . . al pagamento delle spese e dei compensi del presente giudizio, oltre contributo unificato di Euro 259,00, spese generali 15% e oneri di fatturazione, da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore antistatario ex art.93 cpc."

Si è ritualmente costituita in giudizio la società convenuta, contestando in fatto e in diritto le domande avversarie e chiedendo il rigetto del ricorso.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza svolgere attività istruttoria, il giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale e all'esito ha pronunciato sentenza dando lettura del dispositivo in udienza.

È stato assunto alle dipendenze della società convenuta in data 1 novembre 2015 nell'ambito del di Protezione Ambientale di con mansioni di Operatore Specializzato Attività di Supporto di livello D3 CCNL Mobilità -

In data 23.11.2018, a seguito di visita di idoneità, il ricorrente è stato dichiarato "temporaneamente non idoneo al lavoro notturno e a presenziamento varchi per sei mesi" ed è stato successivamente assegnato in via provvisoria allo svolgimento di attività di supporto a quelle d'ufficio presso la sede di Milano del di Protezione aziendale.



In data 21.5.2019, il ricorrente è stato nuovamente sottoposto a visita medica presso l'Unità Sanitaria Territoriale di Milano ed è stato dichiarato *"non idoneo al lavoro notturno...non idoneo al controllo varchi in via definitiva"* e tale giudizio non è stato oggetto di impugnazione.

Con lettera del 4 luglio 2019, consegnata a mani in data 5 luglio 2019, la società ha comunicato al ricorrente il licenziamento per impossibilità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1463 c.c. e art 3 della l. 604/1966 in quanto *"l'inidoneità definitiva al controllo varchi...non consente la sua proficua utilizzazione"* e *"all'interno dell'Azienda non si ravvedono possibilità di sua diversa assegnazione lavorativa"*.

Con il presente ricorso il ricorrente si duole innanzitutto della natura discriminatoria del licenziamento, da ravvisarsi nelle origini etniche indiane e nella religione osservata (); viene poi censurato il difetto di giustificazione del licenziamento per motivo consistente nella disabilità fisica del lavoratore ai sensi dell'art 2, comma 4, D.lgs. 23/2015, da ravvisarsi nelle sue condizioni di salute (ipertensione e cefalea); il ricorrente richiama, infine, l'obbligo di ricollocazione dei lavoratori divenuti inidonei alle mansioni di cui al CCNL applicato (art. 15) ma desumibile anche dalla l. n. 68/1999 (art. 1, comma7, e art. 42) e dalla normativa eurocomunitaria in materia di ragionevoli accomodamenti (Direttiva Europea 200/78 attuata con il d.l. n.76/2013, convertito in legge 9 agosto 2013 n. 99).

IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le seguenti motivazioni.

Il ricorrente richiama l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 2, comma 4, D.lgs. 23/2015 che prevede: *"La disciplina di cui al presente articolo trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68."*

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, che è stata approvata a nome della Comunità europea dalla decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009, all'art. 1 statuisce quanto segue: *"Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono*



ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri.

La 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 ha affermato che: *“se è vero che la nozione di «handicap» non è definita nella stessa direttiva 2000/78, la Corte ha tuttavia già dichiarato, ai punti 38 e 39 della sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, non ancora pubblicata nella Raccolta), che, alla luce della Convenzione dell'ONU, tale nozione deve essere intesa 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. Di conseguenza, l'espressione «disabile» utilizzata nell'articolo 5 della direttiva 2000/78 deve essere interpretata come comprendente tutte le persone affette da una disabilità corrispondente alla definizione enunciata nel punto precedente”.*

Sicché, sotto un profilo di ordine generale, se deve escludersi che possa essere richiamata la nozione di disabilità non appena si manifesti una qualunque malattia, di disabilità può invece parlarsi ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata e abbia l'attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore.

Ebbene, nel caso in esame, è documentamente provato che il ricorrente soffre di ipertensione arteriosa e che tale condizione abbia determinato il giudizio di inidoneità al lavoro notturno e di inidoneità definitiva alla mansione di addetto ai varchi. Si tratta di una condizione che senz'altro presenta le caratteristiche indicate dalla Corte di Giustizia, essendo una malattia di lunga durata con caratteristiche tali da impedire il normale svolgersi delle mansioni lavorative.

Accertata dunque la condizione del ricorrente, occorre passare alla verifica degli obblighi che gravano sul datore di lavoro con riferimento a tale categoria di soggetti.

Con riferimento ai lavoratori disabili, la Direttiva 2000/78 all'art. 5 prevede che: *“Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai*



disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.

Nel nostro ordinamento, l'art. 42 D.lgs. 81/2008 rubricato "Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica", prevede che: *"Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza".*

Infine, l'articolo 3, comma 3 bis, D.lgs. 216/2003 come modificato dal DL 76/13 ha 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."*

La Convenzione delle Nazioni Unite, già citata, all'art. 2 comma 4 prevede che *"per "accomodamento ragionevole" si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali".*

Dalla lettura combinata delle richiamate disposizioni, deve concludersi che il datore di lavoro abbia uno stringente obbligo di adottare provvedimenti di natura organizzativa al fine di mutare il contesto lavorativo in funzione delle esigenze del lavoratore disabile ed eventualmente 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.

Gli accomodamenti ragionevoli che il datore è tenuto a porre in essere per garantire e preservare lo svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti disabili debbono trovare, infatti, equo contemperamento con le necessità organizzative aziendali.

Sul punto, il giudicante condivide le osservazioni già svolte da questo Tribunale in una fattispecie analoga in cui ha chiarito che: *“Tale profilo (che può senza dubbio essere ricondotto, nell'ordinamento interno, al principio di cui all'articolo 41 Costituzione) viene individuato nel limite dell'onere sproporzionato. 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”* (Trib Milano, est. Perillo, sent. n. 2159/2017).

Ebbene, nel caso di specie può darsi per pacifico e non contestato che - in forza delle proprie condizioni di salute nonché delle limitazioni disposte dal medico competente in occasione della visita medica del 21.5.2019 - non potesse più svolgere la mansione di addetto ai varchi.

Può altresì darsi per pacifico e non contestato che il lavoratore fosse invece parzialmente idoneo alla mansione specifica di “Operatore attività di supporto”, come risulta dalla documentazione relativa alla visita di idoneità del 21.5.2019.

La società non ha minimamente dato atto di aver posto in essere i ragionevoli accomodamenti al fine di consentire al ricorrente lo svolgimento di attività lavorativa limitandosi ad affermare che *“preso atto dell'inidoneità definitiva del ricorrente alle mansioni per le quali era stato assunto, ha ricercato all'interno del proprio organico posizioni scoperte, compatibili con la sua professionalità e i suoi titoli di studio. Nel periodo tra maggio e luglio 2019, la Società ha individuato selezioni per posizioni aperte – job posting interni – alle quali il ricorrente non avrebbe potuto candidarsi, sia per difetto dell'esperienza specifica (mansioni pregresse e/o livello posseduto) sia per difetto dei titoli di studio richiesti (doc. 5, da intendersi qui trascritto come parte integrante del presente atto). Nel periodo tra gennaio e luglio 2019 la Società era alla*



ricerca sul mercato delle figure di Capo Stazione, Assistente Lavori, Manovratore e Operatore Specializzato della Manutenzione aveva avviato di personale, attività per le quali il sig. [redacted] non possedeva né l'esperienza né i titoli di studio. L'accertata inidoneità definitiva alle mansioni per le quali è stato assunto, in uno con l'impossibilità per la Società di utilizzare proficuamente il sig. [redacted] in altre mansioni, anche di livello inferiore, hanno costretto [redacted] a risolvere il rapporto di lavoro con lettera del 5.7.2019".

Tuttavia, nel caso di lavoratori disabili, il datore di lavoro è tenuto non ad un semplice obbligo di *repechage*, come la difesa della società vorrebbe sostenere, ma ad un ben più gravoso onere nei termini sopra indicati.

Nel caso in esame, la difesa della società non ha neppure allegato le motivazioni per le quali l'inidoneità al controllo varchi determinerebbe l'assoluta inutilizzabilità della prestazione del ricorrente come "operatore attività di supporto", limitandosi genericamente ed apoditticamente ad affermare che "*per lo svolgimento delle mansioni di Operatore Specializzato Attività di Supporto (Addetto alla Gestione dei Flussi Passeggeri) l'idoneità al controllo dei varchi è requisito necessario e imprescindibile*" (punto 16 memoria).

Inoltre, il datore di lavoro non ha neppure allegato il tentativo di adottare i ragionevoli accomodamenti al fine di consentire al ricorrente il mantenimento del posto di lavoro.

Del resto, gli obblighi del datore in tal senso possono altresì desumersi dal Contratto Integrativo [redacted] del 2016 che all'art. 15 prevede: "*Per il lavoratore nei cui confronti venga riconosciuta in via definitiva una inidoneità totale o parziale a svolgere le mansioni precedentemente affidategli, l'azienda individuerà soluzioni di impiego conformi con la ridotta capacità lavorativa del medesimo, anche in figure professionali diverse del medesimo livello professionale rispetto a quello di appartenenza, per le quali sussista la disponibilità di impiego dopo la destinazione degli eventuali inidonei per infortunio sul lavoro e malattia professionale. 3. Ove non sussista disponibilità di impiego in altra figura professionale, il lavoratore di cui al precedente punto 2 può essere utilizzato temporaneamente in una delle figure professionali del livello professionale inferiore per la quale sia riconosciuto idoneo, finché non sarà possibile utilizzarlo con cambio di figura professionale per la quale è idoneo nel livello*



professionale di appartenenza. 4. Il lavoratore riconosciuto temporaneamente inidoneo a svolgere le mansioni affidategli, può essere utilizzato in altra figura professionale del livello professionale di appartenenza o del livello inferiore per la quale conservi l'idoneità. 5. In tutti i casi previsti dai precedenti punti il lavoratore ha l'obbligo di conseguire le abilitazioni previste per la figura professionale di definitiva destinazione o di temporanea utilizzazione e/o di superare gli eventuali corsi di riqualificazione professionale, necessari per la sua proficua utilizzazione. Il conseguimento delle predette abilitazioni e/o il superamento dei corsi di riqualificazione professionale deve realizzarsi entro il termine massimo di due anni".

La disposizione richiamata dunque pone una serie di stringenti obblighi in capo al datore di lavoro e in nessun caso prevede la possibilità di licenziamento in ragione dell'inidoneità alle mansioni. Nello specifico, il datore è tenuto a porre in essere le seguenti attività:

- individuare soluzioni di impiego conformi con la ridotta capacità lavorativa del medesimo anche in figure professionali diverse del medesimo livello professionale rispetto a quello di appartenenza;
- utilizzare temporaneamente il lavoratore in una delle figure professionali del livello professionale inferiore per la quale sia riconosciuto idoneo, finché non sarà possibile utilizzarlo con cambio di figura professionale per la quale è idoneo
- utilizzare il lavoratore in altra figura professionale del livello professionale di appartenenza o del livello inferiore per la quale conservi l'idoneità;
- consentire al lavoratore di acquisire le abilitazioni e le conoscenze tecnico professionali necessarie per la sua proficua utilizzazione

E' pacifico in causa che la società non abbia posto in essere nessuna di queste misure.

Per tutti i motivi sopra esposti, il licenziamento per cui è causa deve essere dichiarato nullo ai sensi dell'art. 2, comma 4, D.lgs. 23/2015 e spa va condannata alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione utile ai fini del TFR (€ 1.725,46) per i mesi dal licenziamento alla reintegra, in ogni caso in misura non inferiore a 5 mensilità, dedotto quanto eventualmente percepito per lo svolgimento di altre



attività lavorative, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo, oltre interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Debbono respingersi, invece, le cesure relative alla discriminatorietà del licenziamento per motivi religiosi ed etnici. La difesa del ricorrente si è, di fatto, limitata a indicare il fattore di rischio e a sostenere che il [redacted] sarebbe l'unico lavoratore straniero dichiarato inidoneo alle mansioni ad aver subito un provvedimento di licenziamento. Si tratta di allegazioni eccessivamente generiche e non idonee a consentire un approfondimento istruttorio. La Suprema Corte ha invero affermato che *"in tema di comportamenti datoriali discriminatori, che il D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 40 - nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria, promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità - non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso"*. Sono del tutto assenti dati di fatto idonei a fondare la presunzione di una discriminazione e pertanto la domanda non può che essere rigettata. Di conseguenza vanno altresì respinte le domande risarcitorie.

Le spese di lite seguono la soccombenza e [redacted] deve essere condannata a liquidarle a favore del procuratore del ricorrente che le ha anticipate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, così decide:



1. accerta il difetto di giustificazione, ai sensi dell'art 2 co 4 del d.lgs 23/2015, del licenziamento intimato al ricorrente con lettera in data 4.7.2019,
 2. condanna la società convenuta alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e condanna la società convenuta al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione utile ai fini del TFR (€ 1.725,46) per i mesi dal licenziamento alla reintegra, in ogni caso in misura non inferiore a 5 mensilità, dedotto quanto eventualmente percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo, oltre interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo;
 3. rigetta per il resto il ricorso;
 4. condanna la società convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano complessivamente in € 5.000,00 oltre IVA e CPA e contributo unificato di € 259,00, da distrarsi a favore del procuratore antistatario
- Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.
Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Milano, 4/12/2019

il Giudice del Lavoro
Dr.ssa Silvia Ravazzoni

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione della Dr.ssa Eleonora Palmisani, Magistrato in Tirocinio.

