

R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE LAVORO

I Il dott. Giorgio Mariani, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in data 10 giugno 2016

da

S.p.a. - in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Milano, via S. Sofia, n. 12,
presso lo studio dell' Avv. Danilo Vitali, che la rappresenta e difende giusta procura
telematica allegata al fascicolo della fase sommaria;

opponente

contro

elettivamente domiciliato in Milano, via F. Melzi d'Eril, n. 38,
presso lo studio degli Avv.ti Giuseppe Pelazza e Margherita Pelazza, che lo
rappresentano e difendono per procura a margine della memoria difensiva;

convenuto

OGGETTO: Opposizione *ex art.* 1 comma 51 e ss., L. n. 92/2012
i Difensori delle parti, come sopra costituiti, così

CONCLUDEVANO

PER LA OPPONENTE s.p.a.:

*"In riforma dell'ordinanza di cui in epigrafe, revocare in toto la stessa confermando il
licenziamento del signor comunicatogli con lettera del 25 gennaio
2016.*

*Con vittoria di diritti, spese ed onorari di questo giudizio e della precedente fase
sommaria".*

PER L'OPPOSTO :

*"a) Respingere l'avversario ricorso e conseguentemente confermare l'ordinanza 12 – 13
maggio 2016 pronunciata nel procedimento*

*b) In subordine annullare il licenziamento ex art. 18 VII e IV comma Statuto,
confermando la condanna di s.p.a. alla reintegrazione del signor nel
posto di lavoro e condannandola altresì a risarcire al ricorrente il danno ex art. 18 IV*



comma Statuto, corrispondendogli una indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto pari ad euro 2.355,89 mensili dalla data del licenziamento a quella della avvenuta reintegrazione oltre interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.

[...]

f) Sentenza esecutiva

g) Spese, da maggiorarsi di IVA, 4% CPA e 15% spese forfetarie, rifuse.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 1 comma 51 e ss., L. 92/2012, depositato in data 10 giugno 2016, S.p.a. - .

ricorreva al Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, per la riforma della ordinanza resa dallo stesso Tribunale in data 12 maggio 2016 all'esito del giudizio iscritto al R.G. n. , nonché per sentire accogliere le sopra indicate conclusioni nei confronti di

La fase sommaria può riassumersi come segue.

Con ricorso introduttivo ex art. 1 comma 47 e ss., L. 92/2012, conveniva in giudizio la società S.p.a. per sentirla condannare alla propria reintegrazione ex art. 18, comma 1, L. 300/70 ed alla corresponsione di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione.

Il ricorrente riferiva di avere lavorato alle dipendenze della convenuta S.p.a. dall'aprile 2001 fino al 25 gennaio 2016, data in cui era stato licenziato per superamento del periodo di comporta.

Il lavoratore sosteneva la nullità del licenziamento perché discriminatorio, in quanto intimato a causa del suo *handicap*. esponeva infatti di essere invalido civile nella misura del 46%, e portatore di *handicap* (docc. 3, 3bis, 4 fasc. ric.). Tale situazione era nota all'azienda, come risulta dal giudizio di "*idoneità con limitazione*" del 19 novembre 2015 e dalla invalidità Inail e dell'8% (docc. 5, 6 e 7 fasc. ric.).

La Difesa del medesimo osservava sul punto come, in tema di superamento del periodo di comporta, un lavoratore disabile fosse *maggiormente esposto* al rischio di tale superamento rispetto un lavoratore non disabile, essendo destinato ad accumulare un quantitativo di giorni di assenza per malattia superiore a quelli che poteva accumulare un lavoratore non disabile.

Il ricorrente rilevava poi di avere svolto, fin dall'assunzione, le mansioni di operatore ecologico con una progressiva usura del rachide, non tenuta sotto controllo degli accertamenti sanitari da parte datoriale. Solo dal 2011 era stato inserito nel magazzino del dipartimento Silla, dove però le mansioni cui era stato adibito avevano comportato ancora il sollevamento di pesi. Dal 2014, infine, era stato adibito al servizio lavanderia che aveva svolto pur con qualche difficoltà.



Alla luce del percorso lavorativo svolto, il ricorrente sosteneva la violazione datoriale dell'articolo 2087 c.c. e del D.Lgs. 81/2008, in ragione della quale non avrebbero potuto essere computate nel periodo di comporta le assenze per malattia originate dalla nocività delle mansioni a cui era stato adibito.

Inoltre, il licenziamento doveva intendersi tardivo, essendo stato intimato allo scadere di 384 giorni, anziché di 365 previsti dal contratto.

Doveva poi essere considerato l'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede, con dovere del datore di lavoro di informare il lavoratore dell'imminenza del superamento del periodo di comporta.

Infine, nella prospettiva del ricorrente, l'elenco dei giorni considerati nel comporta avrebbe erroneamente conteggiato le giornate festive.

Si era costituita S.p.a. chiedendo il rigetto integrale del ricorso. La società riferiva che il ricorrente era stato assunto il 26 aprile 2001 con la mansione di spazzino porta sacchi. Sin dall'inizio del suo rapporto di lavoro, il lavoratore avrebbe cominciato ad assentarsi con frequenza. Di qui, erano seguite cinque contestazioni disciplinari per irreperibilità durante la malattia ed ulteriori cinque contestazioni disciplinari per assenza ingiustificata.

S.p.a. riferiva di avere sempre agito nel rispetto delle problematiche patologiche del lavoratore, accogliendo le domande di aspettativa avanzate dal medesimo anche durante l'esecuzione di misure restrittive della libertà personale.

Nessun infortunio poteva dirsi subito nell'ottobre 2011, visto che la pratica era stata definita negativamente dall'Inail.

La società sosteneva, infine, che il lavoratore fosse stato licenziato per superamento del periodo di comporta ed in assenza di alcun profilo discriminatorio. Nel gennaio 2016,

S.p.a. aveva, infatti, comunicato al lavoratore che nell'arco temporale dal 28 gennaio 2013 al 25 gennaio 2016 aveva accumulato complessivamente 384 giorni di assenza per malattia nei 1095 giorni precedenti l'ultimo periodo morboso.

Fallito il tentativo di conciliazione, con ordinanza depositata in data 12 maggio 2016, il giudice dichiarava la nullità del licenziamento, condannando S.p.a. a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro adibendolo alle precedenti mansioni ed a risarcire al ricorrente il danno *ex art. 18 S.L.*, corrispondendogli l'indennità risarcitoria pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, fatta pari questa a lordi € 2355,89.

In sede di ricorso in opposizione *ex art. 1 comma 51 e ss. L. 92/2012*, S.p.a. muoveva due censure all'ordinanza pronunciata nella fase sommaria del rito:

a) l'opponente, in primo luogo, sosteneva la *erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 2 e 5 della direttiva 2000/78/CE al caso di specie*. La società contestava la valutazione giudiziale per cui il licenziamento irrogato ad un soggetto portatore di *handicap* decorso il periodo di comporta, costituiva un episodio di *discriminazione indiretta*.

L'opponente osservava come il richiamo giudiziale alla pronuncia della Corte di Giustizia della Comunità Europea dell'11 aprile 2013 (C 335/11 e C 337/11) dovesse



tenere conto della peculiarità del caso in esame, delle differenze sussistenti tra la legge danese ed il disposto di cui all'art. 2110 cod. civ., delle disposizioni di cui al CCNL Servizi Ambientali e dell'atteggiamento di sostegno e protezione sempre dimostrato da S.p.a. verso l'opposto.

In particolare, la società osservava come la pronuncia della Corte Europea avesse censurato per contrasto con la direttiva 2000/78/CE ed in quanto foriera di una *discriminazione indiretta* il disposto di una norma danese che prevedeva la possibilità per il datore di mettere fine ad un contratto con un termine di *preavviso ridotto* qualora il disabile fosse stato assente per malattia e quando tali *assenze fossero state causate dal suo handicap*. Nell'impostazione della società, l'art. 2110 c.c. ed, in particolare, l'art. 42 lett. B e D del CCNL Servizi Ambientali, con riferimento all'ipotesi di una malattia protratta nel tempo, avrebbero previsto una disciplina *molto più ampia e garantista* rispetto a quella danese, attraverso la previsione di un periodo di comportamento caratterizzato da una certa ampiezza (365 giorni calendariali nei 1095 giorni precedenti all'ultimo episodio morboso, con possibile concessione di ulteriori 90 giorni di aspettativa in caso del perdurare della malattia).

Nella prospettiva della opponente, peraltro, per il caso in cui il lavoratore si fosse trovato in situazioni di disabilità, la giurisprudenza avrebbe ovviato alla mancanza di flessibilità della normativa di cui all'art. 2110 c.c., *solo* quando la malattia professionale fosse direttamente *connessa* alla *violazione* da parte del datore dell'obbligo di tutela della salute del lavoratore derivante dall'art. 2087 c.c.;

b) in secondo luogo, la società opponente ribadiva la piena legittimità del licenziamento in ragione dell'*intervenuto superamento del periodo di comportamento*.

S.p.a. sosteneva l'infondatezza della asserita violazione datoriale dell'art. 2087 c.c.: il lavoratore opposto era sempre stato adibito a mansioni per le quali era stato ritenuto *idoneo* a seguito di regolari accertamenti medici che non erano mai stati impugnati dal ricorrente.

Allo stesso modo, la società opponente ribadiva la tempestività dell'esercizio del recesso datoriale, l'inesistenza di un obbligo informativo da parte datoriale circa l'approssimarsi della scadenza del periodo di comportamento, nonché la correttezza numerica del calcolo del comportamento.

in sede di memoria di costituzione, osservava come S.p.a. non avesse adempiuto all'onere di provare il superamento del periodo di comportamento da parte del signor _____, sosteneva come la ordinanza resa in fase sommaria rendesse una corretta interpretazione dell'art. 2110 c.c. alla luce della normativa europea ed, infine, stigmatizzava come la società non avesse tenuto sotto controllo la progressiva degenerazione della patologia dell'opposto ed i rischi connessi.

Risultato vano il secondo tentativo di conciliazione, all'udienza del 28 ottobre 2016, a seguito dell'espletata discussione orale, la causa veniva posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE



1. Le censure sollevate da S.p.a. con ricorso in opposizione *ex art. 1* comma 51 ss, L. 92/12, nei confronti dell'ordinanza depositata in data 12 maggio 2016 con riferimento al procedimento R.G. n. devono reputarsi infondate.

2. Per quanto attiene al primo motivo di doglianza, inerente l'asserita *erroneità dell'ordinanza nella interpretazione ed applicazione degli artt. 2 e 5 della direttiva 2000/78/CE al caso di specie*, si osserva quanto segue.

Come è noto, il lavoratore che ha subito un infortunio o si trova in malattia ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo (c.d. *periodo di comporta*) stabilito dalla legge, dal CCNL o, in mancanza, dagli usi (art. 6, comma 4, RDL 1825/24; art. 2110, comma 2, c.c.).

Il datore di lavoro non può licenziare il lavoratore durante tale periodo protetto, salvo che sussista una giusta causa di recesso, il lavoratore sia definitivamente inidoneo allo svolgimento delle prestazioni o invalido oppure sia intervenuta la cessazione totale dell'attività d'impresa.

Nondimeno, il D.Lgs 216/03, che ha recepito la direttiva comunitaria 2000/78/CE, vieta le discriminazioni e distingue tra discriminazione *diretta* (quando una persona viene posta in una situazione meno favorevole di un'altra) ed *indiretta* (quando l'adozione di un criterio "apparentemente neutro" finisce per porre alcuni lavoratori in una posizione di svantaggio rispetto agli altri). L'art. 2 del D.lgs. 216/2003, in particolare, individua una *discriminazione indiretta* allorché "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".

Una consolidata interpretazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., conformemente al diritto dell'Unione e della Cedu, sancisce il vincolo gravante sul legislatore nel realizzare la *pari soggezione* di tutti alla legge senza operare discriminazioni, cioè senza adottare *trattamenti irragionevolmente differenziati*. Ciò significa che la legge deve essere egualmente differenziata in modo da trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse.

Pertanto, ipotesi di discriminazione potranno derivare non solo dal *diverso trattamento* di persone che si trovano in una *situazione analoga*, ma anche da un *medesimo trattamento* riservato a persone che si trovano in *situazioni diverse*.

In quest'ultimo caso si configura una discriminazione *indiretta*, in quanto la differenza non risiede nel *trattamento* sostanzialmente previsto dal legislatore, quanto piuttosto negli *effetti* che esso produce, che hanno conseguenze diverse per persone dotate di caratteristiche differenti.

Allo stesso modo, la Corte EDU ha affermato che «una differenza di trattamento può consistere nell'effetto sproporzionatamente pregiudizievole di una politica o di una misura generale che, se pur formulata in termini neutri, produce una discriminazione nei confronti di un determinato gruppo» (Cedu, sentenza 13 novembre 2007, D.H. e a. c.



Repubblica ceca [GC] (n. 57325/00), punto 184; Cedu, sentenza 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia (n. 33401/02), punto 183. Cedu, sentenza 20 giugno 2006, Zarb Adami c. Malta (n. 17209/02), punto 80).

A ciò si aggiunge la recente sentenza della Corte di giustizia UE, sez. II, 11/04/2013, n. 335, che al punto 76 riferisce, con riferimento ad una norma del diritto danese: “(...) Infatti, come l'avvocato generale ha rilevato al paragrafo 67 delle sue conclusioni, 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 [legge danese sulla riduzione del preavviso in caso di malattia]. 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.”

La decisione finale della Corte di giustizia UE, ora citata, dispone che “4) La direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una disposizione nazionale che prevede che un datore di lavoro possa mettere fine al contratto di lavoro con un preavviso ridotto qualora il lavoratore disabile interessato sia stato assente per malattia (...) quando tali assenze siano causate dal suo handicap, salvo nel caso in cui detta disposizione, da un lato, persegua un obiettivo legittimo e, dall'altro, non vada al di là di quanto necessario per conseguire tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.”

S.p.a., in sede di ricorso in opposizione, sostiene come la normativa sul comparto non preveda espressamente una flessibilità per il caso in cui il lavoratore si trovi in situazione di disabilità, ma rileva come la giurisprudenza abbia da tempo introdotto accorgimenti correttivi con riguardo alla imputabilità dell'infermità al datore di lavoro. E rileva in tal senso si era anche espresso un precedente provvedimento del relatore dell'ordinanza (e della presente sentenza).

Osserva inoltre l'opponente come il quadro normativo delineato dal combinato disposto di cui agli artt. 2110 c.c. e 42 lett. B e D del CCNL Servizi Ambientali, individui una disciplina notevolmente più garantista rispetto al diritto danese, prevedendo un periodo di comparto molto ampio.

Secondo la società ricorrente, tale contesto legislativo *non* permetterebbe il configurarsi di un'ipotesi di discriminazione indiretta con riferimento alla fattispecie in esame.

3. Il precedente citato da _____ s.p.a. e relativo a questo relatore, dà atto (senza approfondire la questione), dello stato della giurisprudenza su comparto ed invalidità, e peraltro conclude per la nullità del licenziamento

Risulta in ogni caso opportuno osservare come il quadro normativo italiano in tema di periodo di comparto, con particolare riferimento alla categoria dei *disabili*, debba essere oggetto di una interpretazione costituzionalmente orientata alla luce dei sopraesposti



corollari di cui all'art. 3 Cost., nonché oggetto di una lettura conforme ai principi di matrice comunitaria in tema di parità di trattamento fra lavoratori.

Pertanto, in tema di discriminazione indiretta, bisogna tener conto anche della significativa evoluzione della giurisprudenza di legittimità legata alla pronuncia Cass., 5 aprile 2016, n. 6575, la quale, superando la passata giurisprudenza in tema di discriminazione, ha sancito che *“la nullità derivante dal divieto di discriminazione discende invece direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno ed europeo, senza passare attraverso la mediazione dell'articolo 1345 c.c.”* (in motivazione).

Alla luce di ciò sembra che, ai fini della irrogazione di un licenziamento, concepire per un soggetto disabile contraddistinto da una permanente grave patologia, *il medesimo periodo di comporta* previsto per un soggetto *non* afflitto da *handicap*, contrasti apertamente con i corollari del principio di parità di trattamento per cui situazioni diverse meritano un trattamento differenziato e configuri quella discriminazione indiretta di cui alla direttiva 2000/78/CE.

Le argomentazioni inerenti i casi di infermità riconducibili alla responsabilità datoriale (*ex art. 2087 c.c.*) o la legislazione di settore (L. 104/92; L. 68/1999 citate da s.p.a. nel ricorso in opposizione, p. 10) non pongono al riparo il portatore *handicap* dalla sua condizione di *permanente inferiorità* (il *“lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap”* come si legge nel citato punto 76 della sentenza della Corte di giustizia UE, sez. II, 11/04/2013, n. 335).

A rilevare, pertanto, con riferimento al caso di specie, è la *ratio* del principio sotteso alla pronuncia della corte UE, individuabile nella indispensabile esigenza di una *differenziazione di tutela* adeguata alla *situazione peculiare* (il cd. *“fattore di rischio”*) in cui versano i soggetti disabili.

Nel caso di specie, _____ è invalido civile nella misura del 46% (*“indossa corsetto, movimenti del rachide dl ridotti di circa la metà”*), con diagnosi di *“cedimenti dorsali multipli con la necessità di corsetto. Sindrome ansiosa in terapia farmacologica”* (doc. 3 fasc. ric.).

La commissione sanitaria per l'accertamento delle condizioni di handicap lo ha riconosciuto *“portatore di handicap” ex art. 3 comma 1, legge 104/92, con (fra l'altro) riduzione dell'autonomia personale tale da rendere necessario un intervento di assistenza permanente* (così il doc. 4 fasc. ric.).

Da questo quadro clinico è conseguita recentemente una dorsolombalgia (doc. 8 fasc. ric.) ed assenze determinate da *“gravi problemi al rachide”* (doc. 9 fasc. ric.) che lo ostacolano oggettivamente nell'esecuzione della sua mansione dapprima di operatore ecologico e poi di addetto al servizio lavanderia.

Nel caso dell'opposto, il licenziamento non costituisce quindi una discriminazione *diretta*, ma una discriminazione *indiretta*, dandosi applicazione ad una disposizione apparentemente neutra (la normativa sul comporta) che però mette il lavoratore (portatore in questo caso di un particolare *handicap*) in una posizione di particolare svantaggio.



Sarebbe stato onere della parte datoriale provare che *l'intero periodo di assenza* imputato all' era *assolutamente indipendente* dalla sua patologia, cosa che, invece, agli atti risultava chiaramente (doc. 9 fasc. ric.).

Con ciò pare potersi ritenere risolta la questione discussa animatamente nel corso della odierna udienza, relativa all'onere della prova con riferimento al computo numerico dei singoli giorni di assenza raccolti nella lettera di licenziamento.

s.p.a. ritiene di poter ritenere pacifico, poiché non specificamente contestato, il computo delle essenze indicate, poiché il ricorrente si sarebbe limitato a fare generiche contestazioni e, al più (nel punto E del proprio originario ricorso, p. 13) si sarebbe limitato a contestare una scorretta considerazione delle *giornate festive*, rilevate in numero di almeno trentatré.

Il problema potrebbe avere una qualche rilevanza se non si facesse principalmente questione di licenziamento discriminatorio, nell'ambito del quale, cioè, le assenze non rilevano in quanto cadenti nei periodi di festa, ma in quanto causalmente collegate ad una infermità fisica conclamata.

4. Dunque, la discriminazione.

La normativa sul comportamento, recependo il principio della c.d. *traslazione del rischio della inattività del prestatore* nei casi di sopravvenuta impossibilità per cause fortuite o di forza maggiore inerenti alla sua persona, introduce la regola della sospensione del rapporto nelle ipotesi tipiche (malattia, infortunio) e ne disciplina gli effetti.

Si tratta di una deroga alla normativa generale in materia di contratti (artt. 1463, 1464 c.c.) che trova la sua ragion d'essere nella tutela di interessi costituzionalmente protetti (artt. 32 e 38 Cost.), cui va oggi aggiunta la tutela antidiscriminatoria nei confronti di soggetti portatori di *handicap*.

In applicazione dell'art. 2 della direttiva comunitaria 2000/78/CE, nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap* (come) il datore di lavoro, al fine di evitare la discriminazione indiretta in caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, va ritenuto obbligato ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione (come sottrarre dal calcolo del comportamento i giorni di malattia ascrivibili all'*handicap* o individuare un ulteriore giustificato motivo del licenziamento).

Ciò in concreto è certamente mancato.

Inoltre, pare doversi affermare che il licenziamento discriminatorio non possa comportare gli stessi oneri di prova, estremamente pesanti, che vengono posti a chi vuol far valere in giudizio la nullità del provvedimento espulsivo perché fondato su motivo illecito e determinante e che comportano che il lavoratore debba dimostrare "*che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso*" (Cass., n. 14816/2005, e anche Cass., n. 6282/2011).



L'affermazione tralaticia, infatti, confligge con il dato positivo, che si rinviene tanto nel 4° comma dell'art. 28 d.lgs. 150/2011 (*"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."*), quanto nell'art. 40 del d.lgs 198/2006 (*"Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione."*)

Tali norme sono state rivisitate dal Legislatore italiano dopo l'apertura da parte della Commissione europea di una procedura di infrazione nei confronti del nostro Stato per la mancata osservanza dei criteri dettati dalle direttive in materia di regime probatorio.

I decreti legislativi n. 215 e 216 del 2003 (entrambi all'art. 4) si limitavano ad autorizzare il ricorso alla prova per presunzioni semplici: le disposizioni successive – senza arrivare ad una completa inversione dell'onere probatorio – sono state formulate secondo una più fedele attuazione della normativa europea, la quale (art. 8 della direttiva 2000/43/CE, e art. 10 della direttiva quadro 2000/78/CE), impone agli Stati di adottare *"le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi ad un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento"*.

Si impone, quindi la presenza di un regime presuntivo "alleggerito", che però nella fattispecie di causa non pare dover essere applicato, risultano palese il fatto che , portatore di *handicap* (docc. 3, 3bis, 4 fasc. ric.), sia afflitto da patologie cui è conseguita recentemente una dorsolombalgia (doc. 8 fasc. ric.) ed assenze determinate da *"gravi problemi al rachide"* (doc. 9 fasc. ric.) che lo hanno gravemente ostacolato, fino a condurlo all'*handicap*, nell'esecuzione della sua mansione dapprima di operatore ecologico e poi di addetto al servizio lavanderia.

5. Considerato come tale, il recesso datoriale esaminato nella specie va confermato come *nullo* con le conseguenze previste dall'art. 18, primo comma, L. 300/70 come modificato dalla L. 92/2012 e le relative conseguenze in termini di reintegra del lavoratore e corresponsione di indennità risarcitoria come da fase sommaria.



Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il ricorso in opposizione alla ordinanza resa nella fase sommaria deve essere rigettato.

6. Ogni altra considerazione in punto alle ulteriori censure sollevate dall'opponente in tema di correttezza e tempestività dell'esercizio del recesso datoriale, inesistenza di un obbligo informativo da parte datoriale circa l'approssimarsi della scadenza del periodo di comporto, nonché la correttezza numerica del calcolo del comporto, devono reputarsi assorbite dalla dichiarata nullità del licenziamento e dai rilievi di cui al precedente paragrafo.

7. Alla soccombenza di _____ s.p.a. seguono, ex art. 91 c.p.c., le spese processuali, che si liquidano a suo carico e in favore di _____ in complessivi € 4000,00, oltre agli accessori fiscali e previdenziali (IVA, CPA e spese generali) previsti ai sensi di legge.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza domanda ed eccezione disattesa, così decide:

- 1) **rigetta** il ricorso in opposizione;
- 2) **condanna** la parte soccombente _____ s.p.a. alla rifusione delle spese processuali a vantaggio di _____ liquidate in complessivi € 4000,00, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge.

Così deciso il 28 ottobre 2016 .

Il giudice
Dott. Giorgio Mariani

