



**TRIBUNALE DI ROMA**  
**3° SEZIONE LAVORO - V.le G. Cesare n. 54**

Il giudice designato dott.ssa Tiziana Orrù

all'udienza del 08/05/2018

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 19427/2016:

tra

██████████ ██████████ con domicilio in , con l'avv. LUCASELLI YLENJA  
 VIA DELLA GIULIANA 82 ROMA;

Parte ricorrente

contro

██████████ ██████████ ██████████ ██████████ , domiciliato in VIA UGO BARTOLOMEI 23 00136  
 ROMA , con l'avv. ASTUTO MARIA - IVELLA FRANCESCO SAVERIO

Parte convenuta

ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 281 sexies c.p.c ha pronunciato la presente  
 SENTENZA

dandone pubblica lettura all'esito della camera di consiglio

OGGETTO: Opposizione L. 92/2012 cd. Legge Fornero

CONCLUSIONI: come da scritti in atti

Fatto e diritto

-1-

La ricorrente propone opposizione avverso l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 1, comma 49, della l. n. 92/2012, con cui è stata respinta l'impugnazione del licenziamento intimato con nota del 14.2.2014 (come anticipato nell'istanza di conciliazione) e decorrenza 27.1.2013 per inidoneità permanente alle mansioni (di assunzione) di operaia addetta alle pulizie e impossibilità di impiego alternativo.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la Sig.ra ██████████ ██████████ ha chiesto accertarsi l'illegittimità del licenziamento comminatole in data 21.10.2015, a causa di inidoneità permanente alla mansione cui era stata adibita sino a quel momento e "dichiarare il licenziamento così come intimato illegittimo, inefficace e comunque nullo; ordinare alla ██████████ ██████████ ██████████ a.r.l. di reintegrare nel posto di lavoro la ricorrente; condannare la resistente al risarcimento dei danni patiti dalla ricorrente per il licenziamento stabilendo all'uopo una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione; vittoria di spese".

A fondamento delle domande proposte, ha dedotto di avere lavorato alle dipendenze della società convenuta con mansioni di addetta alle pulizie assegnata all'appalto sito

presso il [REDACTED], inquadrata nel livello II del c.c.n.l. Multiservizi applicato dalla convenuta.

Ciò premesso, ha dedotto l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo addotto ribadendo l'illegittimità, nullità ed inefficacia del licenziamento intimato alla ricorrente poiché palesemente discriminatorio e privo di qualsivoglia giustificato motivo o giusta causa; ha richiamato la disciplina per il diritto del lavoro dei disabili e/o inabili permanenti di cui alla L. n. 68 del 12 marzo 1999; ha specificato di avere più volte chiesto di essere adibita a mansioni inferiori e/o equivalenti o comunque confacenti con le sue possibilità lavorative stante la minorazione fisica derivante da un infortunio sul lavoro subito con il precedente datore di lavoro. Ha dedotto la sussistenza di possibilità di ricollocamento in azienda sottolineando che grava interamente sul datore di lavoro la dimostrazione della impossibilità di utilizzare in modo diverso il dipendente.

La società convenuta si è costituita, deducendo la mancata contestazione da parte della ricorrente dello stato di inidoneità permanente allo svolgimento delle mansioni; ha ribadito l'impossibilità di ricollocare la ricorrente, attesa la copertura di tutti i posti disponibili e la impossibilità di nuove assunzioni conseguenti alle mutate esigenze produttive generate dalla situazione di crisi aziendale che aveva generato la necessità di fare ricorso alla CIGS; ha chiesto pertanto il rigetto del ricorso ed in subordine la riduzione dell'indennità risarcitoria alla misura minima.

Nella sua memoria, la società convenuta non ha contestato la sussistenza del requisito dimensionale ai fini dell'applicazione delle tutele di cui all'art. 18 L. n. 300/70.

-2-

Ciò premesso, dagli atti risulta che la ricorrente è stata licenziata per giustificato motivo oggettivo conseguente al giudizio di inidoneità permanente alle mansioni nonché per l'impossibilità di reperire all'interno dell'azienda un'altra posizione lavorativa in cui poterla ricollocare.

Con la documentazione medica prodotta è rimasto definitivamente accertato, in assenza di contestazione specifica che la ricorrente è risultata permanentemente inidonea alle mansioni di movimentazione manuale di carichi/pazienti. Tali circostanze devono pertanto ritenersi acquisite al procedimento così come la circostanza che la ricorrente era addetta all'appalto dei servizi di pulizia del [REDACTED] in qualità di operaia pulitrice.

Dalla prova testimoniale assunta in questa fase del giudizio è emerso che a seguito dell'infortunio sul lavoro subito dalla ricorrente la stessa ha svolto compiti quali la preparazione dei carrelli contenenti il materiale per la pulizia dei reparti ovvero rispondere al telefono (testi [REDACTED] e [REDACTED]). In particolare il teste [REDACTED], particolarmente attendibile in quanto aveva un contatto di lavoro quotidiano con la ricorrente, ha ricordato che alcuni compiti quali il riordino del magazzino, la preparazione dei carrelli contenenti il materiale per la pulizia, il lavaggio quotidiano dei materiali per la pulizia, la ricezione delle telefonate inerenti la sanificazione del posto letto richieste dai vari reparti, sono svolti da personale inquadrato con la qualifica di operaio pulitore di II livello.....

Il teste ha quindi specificato che la ricorrente aveva svolto abitualmente tali mansioni sin dal 2008 e dal 2014 ha svolto mansioni relative talvolta alla ricezione delle telefonate, alla preparazione dei carrelli e all'inserimento mensile dei fogli presenza in una cartellina

apposita, ciò solo in un primo momento perché poi non le furono assegnate altre mansioni e le mansioni precedentemente svolte dalla ricorrente furono assegnate ad altri dipendenti con il medesimo inquadramento che già in parte svolgevano anche le stesse mansioni nei turni in cui la ricorrente non era presente.

Di contro il teste [REDACTED] [REDACTED] ha precisato che la mia attività. In quel momento all'interno dell'appalto presso il [REDACTED] [REDACTED] c'era un preposto aziendale nella persona di [REDACTED] che rispondeva alle esigenze della committenza, faceva la rilevazione delle presenze all'intero dell'appalto e cantiere. Oltre lui c'erano due o tre capi squadra, almeno uno per turno che erano dotati sia di telefono aziendale che consentiva di fare e ricevere telefonate, sia di un cercapersona che consentiva di ricevere solo telefonate interne dai vari reparti della struttura ospedaliera. Escludo che ci fossero persone addette, dipendenti della convenuta, a rispondere al telefono interno all'ospedale. Confermo il capitolo 8) di cui alla memoria. Confermo il capitolo 10, nel senso che il servizio di centralino esterno è gestito da società diversa dalla convenuta. Preciso che ho lavorato presso la convenuta sino al 28.10.2016 e posso dire che al 21.10.2015 tutti i posti di lavoro erano occupati ed aggiungo che c'erano riduzioni di personale in corso. Dopo il licenziamento della ricorrente la stessa non è stata sostituita da altri lavoratori. Preciso che tutte le circostanze sopra riferite erano in mia diretta conoscenza in quanto responsabile dell'organizzazione del personale. In questa veste è a mia conoscenza che la ricorrente fosse addetta alle pulizie. Preciso che, non essendomi mai recato sul luogo dell'appalto in questione non ho mai visto la ricorrente svolgere le dette mansioni di pulizia.”

Ed il teste [REDACTED] [REDACTED] ha ricordato che convenuta, preciso di non aver mai incontrato la ricorrente sul posto di lavoro. Ho solo ricevuto notizie su di lei da parte degli addetti della società ai turni ed alla gestione quotidiana delle attività da svolgere da parte dei nostri dipendenti in sede. Confermo il contenuto del cap. 8 9 della memoria di costituzione che mi viene letto, e quindi confermo la forza lavoro lì riportata, presente sull'appalto al [REDACTED]. Confermo che il servizio di centralino esterno dello stabile sito in Piazza Pecile è gestito da altra diversa società. Non mi risulta che la ricorrente fosse addetta a rispondere al telefono interno presso il reparto in cui era posizionata. Confermo il capitolo 11).

Quanto alla organizzazione del lavoro posso specificare che le mansioni relative alla predisposizione dei carrelli ed alla organizzazioni dei turni, che viene fatta ordinariamente una volta al mese, tranne le ipotesi in cui servono interventi per turni e sostituzioni di personale assente, e gli interventi di sanificazione dei posti letto e dei locali del policlinico, sono attribuite a due lavoratori, uno al turno di mattina ed uno al turno pomeridiano. Preciso che tale organizzazione del lavoro, la abbiano rilevata nel modo che ho descritto allorché nel 2014, siamo subentrati alla ditta uscente dall'appalto. Al momento in cui siamo subentrati nell'appalto mi hanno riferito, che la ricorrente non svolgesse alcuna mansione poiché portatrice di invalidità.”.

Entrambi i testi hanno espressamente dichiarato di non conoscere personalmente la ricorrente e di non averla mai vista lavorare. Ritiene pertanto il Tribunale che le circostanze narrate da questi ultimi due testimoni rivestano una valenza probatoria

inferiore a quanto dichiarato dai testi [REDACTED] e [REDACTED] che hanno avuto al contrario una conoscenza diretta del rapporto di lavoro della ricorrente. La difesa della società sottolinea in proposito che le mansioni svolte dalla ricorrente così come descritte dai testi avevano una valenza residuale e del tutto irrilevante per l'attività produttiva dell'azienda.

Ma tale circostanza attiene ad un diverso profilo non contenuto nella comunicazione di licenziamento.

Deve, infatti, essere osservato che esiste una diversità ontologica tra la inidoneità sopravvenuta del lavoratore alle mansioni, la quale ricorre quando il lavoratore non possa continuare a svolgere le mansioni di assegnazione senza porre in pericolo la propria salute e la inutilità sopravvenuta della prestazione, la quale, diversamente, presuppone la idoneità fisica del lavoratore ed è fondata, piuttosto, sul suo rendimento.

In giurisprudenza è acclarato il principio secondo cui *"nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo consiste non soltanto nella fisica inidoneità del lavoratore all'attività attuale, ma anche nell'inesistenza in azienda di altre attività (anche diverse, ed eventualmente inferiori) compatibili con lo stato di salute del lavoratore ed a quest'ultimo attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva, onde spetta al datore di lavoro convenuto in giudizio dal lavoratore in sede in impugnativa del licenziamento fornire la prova delle attività svolte in azienda, e della relativa inidoneità fisica del lavoratore o dell'impossibilità di adibirlo ad esse per ragioni di organizzazione tecnico - produttiva"*, così come si è affermato che *"L'impossibilità di utilizzare la prestazione offerta è elemento costitutivo del giustificato motivo oggettivo di recesso (ex artt. 1 e 3 della L. n. 604 del 1966 e artt. 1463 e 1464 cod. civ.) e l'onere della prova circa l'impossibilità di assegnare il lavoratore a mansioni diverse spetta al datore di lavoro (da ult. Sez. L, Sentenza n. 12489 del 17/06/2015 e successive conformi).*

Circa il limite dell'obbligo del datore di lavoro di destinare il lavoratore ad altre mansioni (anche inferiori) compatibili con lo stato di salute, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel far salvo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore (v. già Cass. S. U. n. 7755/1998 da ult. Sez. L. Sentenza n. 12489 del 17/06/2015 e successive conformi).

Il controllo rimesso al giudice - che non può sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - va di conseguenza limitato all'effettiva sussistenza dei dedotti motivi di recesso, del nesso causale tra tali motivi e il licenziamento e dell'impossibilità di repace nei termini precisati.

Ciò premesso come cornice di riferimento, ritiene il Tribunale che l'istruttoria orale svolta in questo giudizio abbia dimostrato la sussistenza di mansioni compatibili con la sopravvenuta inidoneità alle precedenti mansioni di operaia pulitrice. Si tratta invero di tutti quei compiti pacificamente svolti dalla ricorrente sin dal 2008 che non comportavano la movimentazione manuale di carichi/pazienti.

Nella fattispecie dedotta in giudizio, la società convenuta non ha in alcun modo dimostrato la insussistenza di posti disponibili di livello contrattuale corrispondente a quello della ricorrente; al contrario è rimasto provato che i compiti prima svolti dalla ricorrente sono stati attribuiti ad altri dipendenti con la medesima qualifica.

Concludendo, in assenza di specifiche dimostrazioni in ordine all'obbligo di adibire la ricorrente a mansioni compatibili con il suo stato di salute, ed in assenza di qualsivoglia

deduzione della società convenuta in ordine alla sussistenza di ragioni ostative all'attribuzione alla ricorrente delle mansioni pacificamente svolte fino al 2014, assegnate ad altri lavoratori deve ritenersi che il licenziamento non sia in alcun modo giustificato dalla inidoneità fisica della ricorrente.

#### Discriminatorietà

Quanto ai profili di tutela occorre osservare che la ricorrente ha lamentato il carattere discriminatorio del licenziamento intimatole in ragione del suo status di handicap.

Deve pertanto verificarsi se la condizione di malattia della ricorrente integri la nozione di handicap e se sia alla stessa applicabile la disciplina prevista dall'art. 18, co. 1 L. 300/70 nel testo risultante a seguito delle modifiche apportate dalla L. 92/2012.

Nel nostro ordinamento non esiste un concetto unitario di disabilità, le norme anche in materia di previdenza e assistenza designano diversamente gli stati di minorazione fisica, psichica o sensoriale.

L'handicap, che la legge 104/92 già definiva come "menomazione delle capacità psico-fisiche che incidono sulla vita quotidiana, anche se irrilevanti per la capacità lavorativa", trova però una disciplina specifica nell'articolazione di disposizioni sovranazionali in funzione antidiscriminatoria:

- nell'art. 13 del Trattato UE, con la clausola generale che, integrata nel 1998 dal Trattato di Amsterdam, per la prima volta ha vietato la discriminazione, oltre che per sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, età, tendenze sessuali anche per handicap, delegando il Consiglio ad assumere i "provvedimenti opportuni" per combattere le discriminazioni;
- l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), per il quale "é vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali";

- la Direttiva quadro 2000/78/CE sulla lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, recepita in Italia dal d. lgs 216/2003;

- la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dalla legge 18/2009.

Peraltro nessuna delle fonti europee citate definisce l'handicap. Ma l'uso di questo termine nell'art. 1 della direttiva 2000/78, invece di quello di "malattia", ha indotto la giurisprudenza a distinguere i due concetti, sul presupposto che la scelta legislativa sia stata deliberata. Perciò va esclusa l'assimilazione delle due nozioni.

Sul punto ha ritenuto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte di Giustizia, 11.4.2013, C-335/2011, nella quale si fa espresso richiamo alle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata in nome della Comunità europea con la decisione 2010/48/CE del Consiglio del 26 novembre 2009, ed alla sua inclusione da tale data nell'ordinamento giuridico dell'Unione) che la nozione di « handicap » debba " essere intesa nel senso che si riferisce ad 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. Inoltre, dall'articolo 1, secondo comma, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere « durature».

Secondo il Giudice dell'Unione la nozione di handicap “ dev' essere intesa nel senso che essa si riferisce non soltanto ad un' impossibilità di esercitare un' attività professionale, ma altresì ad un ostacolo a svolgere una simile attività” (così testualmente Corte di Giustizia, 18.12.2014, causa C-354/13 e giurisprudenza ivi citata), e senza che rilevi l'origine dell'handicap, così che “ se una malattia, curabile o incurabile, comporta 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 e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di « handicap» ai sensi della direttiva 2000/78” (così Corte di Giustizia, 11.4.2013, cause riunite C-335/11 e C337/11).

Facendo applicazione di tali principi nella specie è documentato come la ricorrente sia stata riconosciuta affetta da patologie che impongono limitazioni permanenti nell'esecuzione dei compiti necessari allo svolgimento delle mansioni a lei assegnate.

Non essendovi poi dubbio in ordine al carattere duraturo di tali limitazioni deve pertanto concludersi per la qualificazione della malattia della ricorrente come handicap.

Ne deriva l'obbligo della convenuta, come di ogni altro datore di lavoro, pubblico e privato, a norma della citata direttiva 2000/78 e della normativa interna diretta a darvi attuazione (nella specie il comma 3-bis dell'art. 3 del D.L.vo 216/2003, introdotto dal D.L. 76/2013, in esito alla decisione della Corte di Giustizia, 4.7.2013, C-312/211 di *“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?”*.

Quindi secondo le fonti citate, attesa la condizione di handicap della ricorrente, gravava sulla convenuta un obbligo di adeguare attrezzature, ritmi di lavoro e distribuzione delle mansioni nell'ambito della propria organizzazione di impresa in modo da consentire alla lavoratrice la prosecuzione dell'attività lavorativa in condizioni di uguaglianza con gli altri dipendenti (e quindi senza rischi per la sua salute e con adeguata efficienza), sempre che un tale adeguamento richiedesse oneri proporzionati in relazione, tra l'altro, alle dimensioni e alle risorse finanziarie dell'azienda.

Ora l'obbligo de quo concorre certamente, per quanto qui rileva, a delimitare il legittimo esercizio del potere datoriale di recesso, poiché, individuate nella specie le mansioni accessibili per la lavoratrice anche in relazione a quest'obbligo, ne risulta di conseguenza ridimensionata l'area della impossibilità sopravvenuta della sua prestazione e, o anche, per converso ampliato il novero delle posizioni professionali a lei utilmente assegnabili, in quanto individuabili solo in esito ai disposti ragionevoli accomodamenti, nel senso sopra precisato.

Facendo applicazione di tali principi, sembra a questo giudice che una simile prova non sia stata raggiunta e che in contrario vi sia evidenza in atti sia della conoscenza dello stato di invalidità della ricorrente (cfr. teste ██████████ ██████████) sia della disponibilità nell'organizzazione aziendale, ed anzi presso la stessa sede di assegnazione della ricorrente, di mansioni che la stessa avrebbe potuto utilmente svolgere senza rischi per

la sua salute, previa adozione da parte datoriale di una misura organizzativa non avente alcun apparente costo aziendale, in quanto consistente nella sola redistribuzione di taluni compiti tra i dipendenti addetti all'appalto (cfr. teste ■■■■■).

Essa quindi costituiva un ragionevole accomodamento idoneo a conservare la posizione lavorativa della ricorrente e a consentirne il proficuo utilizzo nell'organizzazione aziendale, e doveva pertanto dirsi doverosa per la convenuta.

Non averla adottata costituisce allora violazione del generale principio di parità di trattamento dei lavoratori portatori di handicap posto dalla direttiva 2000/78 e nell'ordinamento interno dal D.L.vo 216/2003, senza che, come già detto, rilevi in alcun modo l'esistenza o la prova di un soggettivo intento della società di discriminare la ricorrente.

D'altra parte stante il principio di cui alla citata direttiva deve escludersi che nella specie possa operare il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, residuando nell'organizzazione aziendale mansioni utilmente attribuibili alla ricorrente, come dimostrato nel presente giudizio, previa adozione del ragionevole accomodamento di cui si è appena detto.

Determinata l'insussistenza del giustificato motivo dalla violazione del principio di non discriminazione, il licenziamento deve essere dichiarato nullo ed alla pronuncia devono seguire le conseguenze sanzionatorie di cui ai primi due commi dell'art. 18 della L. 300/1970 nel testo modificato dalla L. 92/2012.

La società convenuta deve essere pertanto condannata a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrisponderle le mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento all'effettiva reintegrazione, dedotto quanto eventualmente percepito dalla ricorrente medio tempore in conseguenza di rapporti di lavoro instaurati con terzi, e maggiorato il dovuto di accessori ex art. 429 c.p.c.

Alla decisione segue ex lege la condanna della convenuta alla regolarizzazione della posizione previdenziale della ricorrente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano colpe da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente da parte della società convenuta in data 12.11.2015;

Condannata la società convenuta a reintegrare la ricorrente nel suo posto di lavoro, a versarle i contributi previdenziali ed assistenziali e a corrisponderle le mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla reintegra oltre rivalutazione ed interessi legali sugli importi annualmente rivalutati, dalla maturazione dei crediti al saldo;

Condanna la società convenuta al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in euro 5.000,00, oltre spese forfettarie IVA e CPA, in favore della ricorrente.

Roma, 08/05/2018

Il Giudice  
Tiziana Orru