

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 993/2024



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Roberto VIGNATI

Presidente

Dott. Giovanni CASELLA

Consigliere rel.

Dott.ssa Laura BERTOLI

Consigliera

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza n. 562/2024 del Tribunale di Busto Arsizio, est. dott.ssa Molinari, discussa all'udienza collegiale del 3 dicembre 2024 e promossa

DA

rappresentati e difesi dall'Avv. Jacopo Ceccarelli, ed elettivamente domiciliati presso il suo studio sito in Milano, Viale Monte Nero, n. 28

APPELLANTI

CONTRO

S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Carlo Boursier Niutta, Enrico Boursier Niutta, Antonio La Bella e Federico D'Aiuto, ed elettivamente domiciliata presso i domicili digitali dei predetti procuratori e difensori

APPELLATA

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER GLI APPELLANTI:

"1) *previa, ove occorra, disapplicazione di ogni atto e/o provvedimento amministrativo di concessione e/o autorizzazione delle collocazioni in cassa integrazione dei ricorrenti così come intervenuti nel caso di specie e/o previa, ove occorra, accertamento e*

declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia di ogni atto e/o di ogni provvedimento e/o di ogni accordo collettivo o sindacale che nel caso di specie ha disposto e/o previsto la mancata rotazione dei ricorrenti e/o previa, ove occorra, sua disapplicazione, accertare e dichiarare la illegittimità e/o nullità e/o inefficacia della collocazione in cassa integrazione e/o della mancata rotazione nella stessa così come disposta e/o adottata da S.p.A. nei confronti dei ricorrenti - e/o del solo ricorrente ritenuto di giustizia - per il periodo dal 23.03.2020 al 31.12.2021, ovvero in quell'altro diverso periodo ritenuto di giustizia, e per l'effetto:

2) *condannare*

S.p.A., in persona del legale rappresentante protempore, a corrispondere ai ricorrenti le differenze retributive maturate dagli stessi tra quanto percepito a titolo di cassa integrazione e quanto avrebbero avuto diritto a percepire a titolo di retribuzione piena nel periodo dal 23.03.2020 al 31.12.2021, ovvero per quel diverso periodo che dovesse risultare in corso di causa, e così a corrispondere loro i seguenti importi:



- per il sig. l'importo di € 12.996,17, ovvero quel diverso importo che a tale titolo dovesse risultare dovuto in corso di causa;
 - per il sig. l'importo di € 12.438,79, ovvero quel diverso importo che a tale titolo dovesse risultare dovuto in corso di causa;
 - per il sig. l'importo di € 11.401,27, ovvero quel diverso importo che a tale titolo dovesse risultare in corso di causa.
- con condanna al pagamento delle spese, diritti ed onorari del presente giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario;
- con sentenza esecutiva;
- con rivalutazione ed interessi dal dovuto al saldo".

PER L'APPELLATA:

"- rigettare l'appello proposto dai sig.ri , ed per tutte le ragioni di cui alla presente memoria;
- condannare gli appellanti, in solido tra di loro o ciascuno per quanto di rispettiva spettanza, al pagamento delle spese e dei compensi professionali del doppio grado di giudizio".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza n. 562/2024 il Tribunale di Busto Arsizio (dott.ssa Molinari) rigettava integralmente il ricorso con compensazione delle spese di lite.

I ricorrenti, dipendenti presso la S.p.A., dal 1° 01.2018 transitavano, con contratto di lavoro subordinato e tempo indeterminato, con qualifica di addetti al settore "Lost & Found" ed inquadramento nel 6° livello CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali, alla

S.p.A. che si occupa di assistenza tecnica all'aviazione civile, ai passeggeri e trattamento dei bagagli. Nello specifico i dipendenti si occupavano, presso l'aeroporto di Malpensa, di varie mansioni inerenti alla movimentazione dei bagagli, tra cui apposizione delle etichette per i bagagli e altro materiale che risulti smarrito, recupero dei bagagli dal nastro quando non ritirati dai proprietari, ecc. Tutto ciò tenendo in considerazione le accertate limitazioni fisiche in possesso di tutti e tre i lavoratori.

I lavoratori sono stati posti in Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria dal 23.03.2020 e sino al 31.12.2021, a zero ore e senza alcuna rotazione.

Nel periodo di cassa integrazione dei tre dipendenti l'azienda, con specifico riferimento allo scalo di Malpensa, ha stipulato tre diversi accordi sindacali, in data 23 marzo 2020, 9 giugno 2021 e 25 ottobre 2021. Nel primo, le parti hanno concordato l'attivazione della CIGS per la durata di 12 mesi, dando atto del quasi azzeramento dell'attività; nei successivi accordi di giugno ed ottobre le parti, preso atto della persistente situazione di grave crisi emergenziale, hanno concordato di continuare ad usufruire dello strumento della CID di cui al D.L. n. 41/2021. In tutti e tre gli accordi, le parti hanno statuito che si sarebbe fatto ricorso alla rotazione del personale "solo ove possibile" "su base settimanale e/o mensile, secondo un criterio di equità, in relazione alle mansioni nonché alla fungibilità dei lavoratori anche in termini di certificazioni ed abilitazioni e compatibilmente con le esigenze tecnico, organizzative e produttive nonché della specificità dei diversi settori aziendali".

Sempre nello stesso periodo la resistente assumeva altro personale, anche a tempo determinato, adibito alle stesse mansioni svolte dai ricorrenti.

Pertanto, i dipendenti adivano il Tribunale di Busto Arsizio impugnando la collocazione in cassa integrazione e/o la mancata rotazione, chiedendo, inoltre il risarcimento del danno.



Costituitasi in giudizio, la
insistendo per il rigetto del ricorso.

contestava le avverse pretese,

Il Tribunale di Busto Arsizio rigettava il ricorso, ritenendo che la
avesse agito nel rispetto delle disposizioni di legge, degli accordi sindacali e dei
principi di buona fede e correttezza. In particolare, la sentenza di primo grado ha
stabilito che:

- la situazione eccezionale costituita dalla pandemia ha giustificato l'adozione di
misure straordinarie, quali l'utilizzo della sospensione dal lavoro in deroga
rispetto alle normali condizioni di ammissibilità, sottolineando come l'obbligo di
rotazione non fosse stato previsto a livello normativo e discendesse solo
dall'applicazione dei criteri di buona fede e correttezza;
- la ha rispettato gli accordi sindacali stipulati durante la pandemia,
che prevedevano la rotazione del personale solo ove possibile, tenendo conto delle
esigenze tecnico-organizzative e delle limitazioni fisiche dei dipendenti;
- i ricorrenti avevano limitazioni fisiche che impedivano loro di svolgere molte
delle mansioni richieste;
- a fronte di un'attività drasticamente ridotta e della necessità di limitare il
numero di dipendenti contemporaneamente presenti sul luogo di lavoro per
ridurre il rischio di diffusione del contagio, la Società ha scelto di impiegare solo i
dipendenti senza limitazioni o con minori limitazioni per le poche ore giornaliere
necessarie, garantendo così un impiego efficiente del personale;
- i ricorrenti non hanno fornito prove sufficienti a dimostrare che la
ha stipulato contratti di lavoro a tempo determinato o di somministrazione
durante il periodo in cui erano in cassa integrazione a zero ore.

Con ricorso, depositato il 17.09.2024, i lavoratori hanno proposto appello avverso
la sentenza di primo grado tramite la formulazione di un unico motivo d'appello,
intitolato **'Sulla illegittimità e/o nullità della sentenza di primo grado per
violazione degli articoli 1175 e 1375 c.c. e dei principi di correttezza e
buona fede ivi enunciati. Sulla nullità e/o illegittimità della sentenza di
primo grado per il carattere e/o gli effetti discriminatori delle affermazioni
che ne integrano la motivazione'**.

Secondo gli appellanti, la sentenza di primo grado ha giustificato la scelta
aziendale della non rotazione sulla base non di effettive esigenze tecnico-
produttive ma sulla base della mera presenza di limitazioni in possesso degli
appellanti: situazioni di cui, peraltro, la società appellata era a conoscenza sin
dall'inizio del rapporto lavorativo e che non avevano mai costituito alcun tipo di
problema.

In realtà, la riduzione delle attività presso l'aeroporto di Milano Malpensa è stata
meramente quantitativa senza comportare la sospensione o cancellazione di esse.
Affermando – come ha fatto il primo Giudice – che “a fronte di un'attività
drasticamente ridotta, la società ha scelto di impiegare i dipendenti senza



limitazioni o con minori limitazioni e in grado di svolgere tutte le mansioni collegate alla qualifica di appartenenza per le poche ore giornaliere necessarie” si finirebbe per giustificare l’operato della società appellata senza una base normativa a sostegno di tale condotta, e senza tenere in considerazione che le attività di movimentazione dei bagagli sono state svolte perfettamente dagli appellanti fino al giorno prima della cassa integrazione e, durante la stessa, sono state svolte da altri colleghi con e senza limitazioni fisiche.

La difesa degli appellati passa in rassegna alcune pronunce di merito in base alle quali si ravvisa un obbligo che impone al datore di lavoro sia di comunicare e di indicare i criteri con cui si è scelto ed individuato il lavoratore da collocare in cassa integrazione, sia di “spalmare” tra tutte le posizioni fungibili le cause di contrazione del lavoro: circostanza che non si è verificata nel caso di specie.

Con memoria, depositata il 22.11.2024, si è costituita chiedendo il rigetto dell’appello, assumendo l’infondatezza dell’unica censura avversaria.

Ad avviso dell’appellata, poiché la cassa integrazione in deroga (CIGD) è stata introdotta, come misura straordinaria per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da Covid-19, dal Decreto-legge n. 18/2020, noto come “Cura Italia”, tale istituto non prevede affatto l’obbligo di rotazione del personale. La deroga all’obbligo di rotazione è giustificata dalla necessità di contenere il rischio di diffusione del contagio da Covid-19, riducendo il numero di dipendenti chiamati a recarsi sul luogo di lavoro per rendere la prestazione lavorativa. La stessa norma che ha introdotto la c.d. Cassa Covid 19 ha previsto poi la necessità per le aziende di stipulare accordi con le organizzazioni sindacali per definire le modalità di applicazione della CIGD. Questi accordi avrebbero potuto prevedere la rotazione del personale, ma non erano obbligati a disporla.

In data 23 marzo 2020, 9 giugno 2021 e 25 ottobre 2021, l’appellata, con specifico riferimento all’aeroporto di Malpensa, ha stipulato tre diversi accordi sindacali. Nel primo, le parti hanno concordato l’attivazione della CIGS per la durata di 12 mesi, dando atto del quasi azzeramento dell’attività; nei successivi accordi di giugno ed ottobre le parti, preso atto della persistente situazione di grave crisi emergenziale, hanno concordato di continuare ad usufruire dello strumento della CID di cui al D.L. n. 41/2021. In tutti e tre gli accordi, le parti hanno statuito che si sarebbe fatto ricorso alla rotazione del personale “solo ove possibile” “su base settimanale e/o mensile, secondo un criterio di equità, in relazione alle mansioni nonché alla fungibilità dei lavoratori anche in termini di certificazioni ed abilitazioni e compatibilmente con le esigenze tecnico, organizzative e produttive nonché della specificità dei diversi settori aziendali”. Peraltro, le stesse parti sociali degli accordi collettivi hanno previsto il monitoraggio della corretta gestione operativa del programma e non risulta che le stesse abbiano formulato alcuna contestazione sull’operato dell’azienda.



Altro rilievo mosso dalla società appellata è che la stessa abbia sospeso tutti i lavoratori che, come gli appellanti, presentavano limitazioni fisiche tali da escludere la possibilità di un loro utilizzo che garantisse l'espletamento di tutte le attività indispensabili per il funzionamento del settore di loro appartenenza. Gli appellanti, proprio in virtù delle più volte ricordate limitazioni, non erano certamente comparabili con i colleghi privi di limitazioni o con limitazioni di natura diversa, rispetto ai quali la dedotta fungibilità non era neanche astrattamente configurabile.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli appellanti hanno censurato la sentenza qui impugnata per aver il Giudice di primo grado ingiustamente ritenuto legittima la sospensione del rapporto di lavoro per cassa integrazione in deroga a zero ore senza prevedere alcuna rotazione.

L'appello è fondato per le ragioni di seguito precisate.

La disciplina della cassa integrazione ordinaria, contenuta nel D.Lgs. 148/2015 ed, in parte, derogata dalla normativa d'emergenza Covid-19, non prevede espressamente l'obbligo di porre in cassa integrazione a rotazione i lavoratori, contrariamente a quanto disposto per la cassa integrazione straordinaria, per la quale è stabilito che debbano essere oggetto dell'esame congiunto con le rappresentanze sindacali anche i criteri di scelta e le modalità di rotazione tra i lavoratori o le ragioni della mancata adozione di meccanismi di rotazione.

Ciò premesso, si osserva che la richiesta di ammortizzatori ordinari, CIGO o FIS, rende necessaria la sottoscrizione di un accordo sindacale volto a regolamentare alcuni aspetti normativi, economici e organizzativi legati all'utilizzo dell'ammortizzatore stesso. In questa fase, le parti possono stabilire criteri di scelta e meccanismi di rotazione tra lavoratori che, se non rispettati, rappresentano una condotta antisindacale.

Durante l'epidemia Covid, la normativa d'emergenza ha però previsto la possibilità di accedere agli ammortizzatori sociali anche in assenza di accordo sindacale.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente (vedi, *ex plurimis*, Cass., SU. 11-5-2000, n. 302; Cass, 18-1-2019, n. 1378) ritiene che, anche in questi casi, il datore di lavoro debba comunque garantire la rotazione tra i lavoratori poichè "il potere datoriale di scelta dei lavoratori da sospendere viene assegnato, in applicazione dell'art. 41, comma 1, cost., esclusivamente al datore di lavoro, ma pur sempre con fissazione di criteri oggettivi, razionali e coerenti con le finalità del trattamento di integrazione salariale e con il rispetto del principio di non



discriminazione e di osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede”, considerato che la fruizione degli ammortizzatori sociali comporta una penalizzazione economica per i lavoratori e, pertanto, il datore di lavoro deve garantire un’equa ripartizione del “sacrificio” tra tutti i lavoratori.

Conseguentemente, in presenza di un accordo che prevede meccanismi di rotazione, il datore di lavoro è tenuto a rispettare gli obblighi presi. Se l’accordo non precisa invece i criteri di scelta, o in assenza di accordo, il datore di lavoro deve comunque agire nel rispetto dei più generali principi di correttezza e non discriminazione.

Nella specie, come risulta dagli atti, in tutti e tre gli accordi sindacali, le parti sociali hanno statuito che si sarebbe fatto ricorso alla rotazione del personale “solo ove possibile”, “su base settimanale e/o mensile, secondo un criterio di equità, in relazione alle mansioni nonché alla fungibilità dei lavoratori anche in termini di certificazioni ed abilitazioni e compatibilmente con le esigenze tecnico, organizzative e produttive nonché della specificità dei diversi settori aziendali”.

Da ciò discende che _____, lungi dal poter escludere *tout court* la rotazione, aveva assunto espressamente l’impegno di garantire la rotazione tra tutti i lavoratori con esclusione solamente dei lavoratori non fungibili (“*ove possibile*”).

In caso, invece, di lavoratori fungibili, la rotazione avrebbe dovuto essere effettuata “secondo un criterio di equità”, “compatibilmente con le esigenze tecnico organizzative e produttive”.

E’ evidente, poi, che il riferimento alle “certificazioni ed abilitazioni” fosse riferito a quei lavoratori dotati di titoli abilitativi (tipo patente speciale *etc.*) e non sostituibili quindi dagli altri lavoratori privi di tali necessarie abilitazioni.

Nessun riferimento si rinviene alle limitazioni fisiche o al minor rendimento del dipendente.

Una simile previsione sarebbe stata, peraltro, illegittima in quanto fondata su elementi non oggettivi. Sul punto, infatti, la Suprema Corte ha sempre precisato che la scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione può essere effettuata solamente sulla base del dato oggettivo della professionalità: “la professionalità deve riferirsi alla competenza specifica dei lavoratori, legata alla realtà aziendale, e non ai livelli professionali scelti in maniera discrezionale e/o al maggiore o minore rendimento del dipendente, costituenti dati generici e opinabili” (Cass., 18/01/2019, n.1378).

In ogni caso, una simile previsione avrebbe avuto una palese natura discriminatoria, in quanto diretta a pregiudicare i lavoratori sulla base del loro *status* di invalidità.

Nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall’Italia con l. n. 18 del 2019, approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2010/48/CE



del Consiglio del 26 novembre 2009, si trova il riconoscimento del "diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri" (art. 27).

La Convenzione definisce (art. 2) per "discriminazione fondata sulla disabilità qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole".

In ambito comunitario, la direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dopo una serie di 'considerando', all'art. 1 sancisce che essa "(...) mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate (su) (...) gli handicap (...) per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento". L'art. 5 - di cui il comma 3 *bis* dell'art. 3 del D.Lgs. n. 216 del 2003 costituisce diretta emanazione - intitolato "Soluzioni ragionevoli per i disabili", statuisce: "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".

L'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE infine proclama: "È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul(...)la disabilità".

La stretta correlazione tra le disposizioni, interne e sovranazionali, a tutela della disabilità, individuata come specifico fattore di discriminazione, e la loro funzione di salvaguardia del principio di parità di trattamento, rientrando nel novero dei diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, induce a riconoscere alla condotta datoriale che concreti una violazione di tali disposizioni la natura di atto discriminatorio e, quindi, nullo.

In particolare, il datore di lavoro che licenzi una persona in condizione di disabilità, in violazione degli obblighi posti per rimuovere gli ostacoli che impediscono alla persona stessa di lavorare in condizioni di parità con gli altri lavoratori, attua una discriminazione diretta, in quanto la persona subisce un trattamento sfavorevole in ragione di una sua particolare caratteristica che costituisce il fattore discriminante protetto (vedi, *ex plurimis*, Cass., sez. lav., 22/05/2024, n.14307).

Allo stesso modo, il datore di lavoro che decida di sospendere in cassa integrazione i soli lavoratori disabili ovvero ad escluderli dalla rotazione (come nella specie) commette una condotta discriminatoria.



Nella specie, quindi, essendo pacifica la fungibilità degli appellanti con gli altri colleghi, addetti al settore "*Lost & Found*", la loro esclusione dalla (prevista) rotazione integra una condotta illegittima e discriminatoria in quanto non giustificabile sulla base delle sole condizioni di disabilità.

Manca, infatti, da un lato, la prova rigorosa circa l'impossibilità di attuare gli accomodamenti ragionevoli richiesti dall'ordinamento e, dall'altro, l'impossibilità di rispettare i limiti di presenza dei dipendenti sul luogo di lavoro in caso di utilizzo degli appellanti a rotazione.

Di conseguenza, in riforma della sentenza impugnata, stante l'illegittimità del provvedimento di collocazione in cassa dei lavoratori appellanti senza rotazione,

S.p.A. è tenuta a corrispondere agli appellanti le differenze retributive maturate dagli stessi tra quanto percepito a titolo di cassa integrazione e quanto avrebbero avuto diritto a percepire a titolo di retribuzione piena nel periodo oggetto di causa.

In particolare, in assenza di specifiche e dettagliate contestazioni ai conteggi predisposti dagli appellanti, la società è tenuta al pagamento delle seguenti somme:

- € 12.996,17 a favore del sig. _____ ;
- € 12.438,79 a favore del sig. _____ ;
- € 11.401,27 a favore del sig. _____ ;

oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze all'effettivo saldo.

Le spese del doppio grado sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 8-3-2018, n. 37.

P.Q.M.

In riforma della sentenza n. 562/2024 del Tribunale di Busto Arsizio, dichiara la illegittimità della collocazione in cassa integrazione per mancata rotazione disposta da _____ S.p.A. nei confronti degli appellanti per il periodo dal 23.03.2020 al 31.12.2021;

conseguentemente, condanna _____ S.p.A. a corrispondere agli appellanti le differenze retributive maturate dagli stessi tra quanto percepito a titolo di cassa integrazione e quanto avrebbero avuto diritto a percepire a titolo di retribuzione piena nel periodo oggetto di causa ed in particolare:

- per il sig. _____ l'importo di € 12.996,17;
- per il sig. _____ l'importo di € 12.438,79;
- per il sig. _____ l'importo di € 11.401,27;



oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze all'effettivo saldo;

condanna la società appellata al pagamento delle spese del doppio grado liquidate in euro 6.500,00 oltre spese generali ed accessori di legge, da distrarre a favore dell'avvocato antistatario.

Milano, il 3 dicembre 2024

IL PRESIDENTE
(dott. Roberto Vignati)

IL RELATORE
(dott. Giovanni Casella)

