

Sentenza n. 384/2025

Registro generale Appello Lavoro n. 248/2025



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, Sezione Lavoro, composta da

dott.ssa Maria Rosaria Cuomo

Presidente est

dott.ssa Serena Sommariva

Consigliera

dott.ssa Laura Bertoli

Consigliera

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza n. 3925/2024 del Tribunale di Milano (est. dott. Franco Caroleo) promossa:

DA

SPA rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Boursier Niutta, Enrico Boursier Niutta, Federico D'Aiuto, Antonio La Bella ed elettivamente domiciliata presso la PEC enricoboursierniutta@avvocatinapoli.legalmail.it o la PEC carloboursierniutta@ordineavvocatiroma.org

appellante

CONTRO

rappresentato e difeso dall'avv. Jacopo Ceccarelli del Foro di Milano (c.f. CCCJCP88L05F205E – pec: jacopo.ceccarelli@milano.pecavvocati.it) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, viale Monte Nero, 28.

appellato

I procuratori delle parti rassegnavano le seguenti

CONCLUSIONI

APPELLANTE

Piaccia a codesta Ecc.ma Corte di Appello, accogliere il presente appello e, in riforma della sentenza impugnata, così provvedere:

- in via principale, rigettare il ricorso introduttivo del precedente grado di giudizio;
- in via subordinata, ridurre l'importo liquidato al sig. _____ a titolo risarcitorio, anche in via equitativa;
- in ogni caso, condannare controparte al pagamento di spese e competenze professionali del doppio grado di giudizio.

In via istruttoria, ci si oppone all'interrogatorio formale e alla prova testimoniale richiesti da controparte in quanto vertenti su circostanze generiche, documentali e valutative.



Per quanto riguarda, in particolare, la richiesta di interrogatorio formale del legale rappresentante dell'azienda, essa è palesemente inammissibile dato che, per le dimensioni della società, questi non è in grado di conoscere fatti e circostanze riguardanti ogni rapporto di lavoro che la convenuta instaura. D'altronde, è di tutta evidenza che il ricorso allo strumento dell'interrogatorio formale, deferito al legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni, costituisce la scorciatoia per tentare di provare, attraverso il meccanismo delineato dall'art. 232 c.p.c., circostanze di fatto che necessiterebbero di riscontri probatori più efficaci. In questo senso, la giurisprudenza di merito più avveduta sul punto ha affermato: *"L'interrogatorio formale (che, nel caso in cui la parte sia una società di capitali, può essere reso esclusivamente dal suo legale rappresentante) non può essere ammesso qualora appaia del tutto inverosimile che l'interrogando (nella specie, l'amministratore delegato di una Banca) sia a conoscenza dei fatti oggetto della prova, dovendo in tal caso escludersi che il mezzo istruttorio possa raggiungere il suo scopo, costituito dalla confessione giudiziale"* (cfr., tra le tante, Trib. Caltanissetta, 30.11.2002, in Giur. Merito, 2003,637).

In ogni caso, solo ove ritenuto necessario, si chiede di essere ammessi alla prova diretta, a mezzo dei testi

c/o la sede di S.p.A. dell'aeroporto di Milano Malpensa, su tutte le circostanze di fatto di cui alla memoria di costituzione nel primo grado di giudizio, emendate da valutazioni e/o giudizi, ed in particolare su quelle capitolate ai punti da 2.1. a 2.26., con i relativi sottopunti, che qui abbiansi per ripetute e trascritte e precedute dalla locuzione *"vero che"*.

Nella denegata ipotesi di ammissione di controparte alla prova testimoniale richiesta, si chiede di essere ammessi alla prova contraria con i medesimi testi suindicati.

Si chiede ordinarsi, ex art. 210 c.p.c., ove ritenuto opportuno, all'INPS l'esibizione in giudizio dei prospetti relativi alle somme erogate sino ad oggi e, comunque, spettanti ai dipendenti, anche a titolo di integrazione Fondo Volo relativamente alla sospensione dal servizio nel periodo dal 23.3.2020 al 31.12.2021.

Ci si oppone all'ordine di esibizione di tutti i contratti di lavoro a tempo determinato e in somministrazione stipulati dall'appellante presso lo scalo di Malpensa nel periodo oggetto di causa in quanto, come detto, non ha sottoscritto alcun contratto di tale tipo e, in ogni caso, in quanto la richiesta ha carattere meramente esplorativo poiché controparte utilizza tale strumento per colmare le proprie carenze di allegazione.

Ci si oppone, infine, alla richiesta di CTU tecnica in quanto inammissibile poiché tesa ad accertare l'illegittimità della condotta datoriale, giudizio questo rimesso in via esclusiva al Giudice, e, in ogni caso, perché avente carattere meramente esplorativo, essendo appena il caso di ricordare che la consulenza tecnica è strumento di valutazione di dati già acquisiti e non mezzo di acquisizione probatoria per colmare le carenze di allegazione di parte ricorrente.

APPELLATO

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa e/o rigettata ogni contraria domanda ed eccezione:

1) rigettare e/o respingere l'appello proposto dalla S.p.a. con ricorso ex art. 433 c.p.c., r.g.n. 248/2025, avverso la sentenza del Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, n. 3925/24 del 11.09.2024, e confermare tale sentenza, ove occorra anche con diversa motivazione;

2) in ogni caso, previa, ove occorra, disapplicazione di ogni atto e/o provvedimento amministrativo di concessione e/o autorizzazione delle collocazioni in cassa integrazione del ricorrente così come intervenuti nel caso di specie e/o previa declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia di ogni atto che ha disposto e/o previsto la mancata rotazione del ricorrente,



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 del ricorrente per il periodo dal 23.03.2020 al 31.12.2021, ovvero in quell'altro diverso periodo ritenuto di giustizia, e per l'effetto:

3) condannare S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al ricorrente le differenze retributive maturate dallo stesso tra quanto percepito a titolo di cassa integrazione e quanto avrebbe 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 corrispondergli l'importo di € 16.624,44, ovvero quel diverso importo che a tale titolo dovesse risultare dovuto in corso di causa.

Con vittoria di spese e competenze del presente grado di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

FATTO E DIRITTO

La società Spa, con ricorso depositato in data 11.3.2025, ha impugnato la sentenza n. 3925/2024 del Tribunale di Milano che ha accertato e dichiarato l'illegittimità della collocazione in cassa integrazione disposta dalla società Spa nei confronti di , per il periodo dal 23.3.2020 al 31.12.2021, ed ha condannato la società al pagamento in favore di quest'ultimo della somma di € 16.624,44, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo, oltre alla rifusione delle spese di lite.

Il Tribunale, respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso (statuizione non impugnata), ha ritenuto applicabile al caso in esame l'art. 24 d.lgs. n. 148/2015 che se da una parte non prevede più l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare alle OOSS i criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere nonchè le modalità di rotazione, dall'altra prevede che, in sede di esame congiunto della situazione aziendale, *"Costituiscono oggetto dell'esame congiunto da tenersi anche in via telematica il programma che l'impresa intende attuare, comprensivo della durata e del numero dei lavoratori interessati alla sospensione o riduzione di orario e delle ragioni che rendono non praticabili forme alternative di riduzioni di orario, nonché delle misure previste per la gestione delle eventuali eccedenze di personale, i criteri di scelta dei lavoratori da sospendere, che devono essere coerenti con le ragioni per le quali è richiesto l'intervento, e le modalità della rotazione tra i lavoratori o le ragioni tecnico-organizzative della mancata adozione di meccanismi di rotazione."*

In sostanza, i criteri di scelta dei lavoratori da sospendere e le ragioni tecnico-organizzative poste a base dell'eventuale mancata rotazione devono comunque essere indicati nel programma che l'impresa esamina con le organizzazioni sindacali, in modo da poter essere verificati *ex ante* e da non essere lasciati alla totale discrezione del datore di lavoro.

Secondo il primo giudice non può quindi dispiegare alcun effetto validante un accordo sindacale in cui si preveda un criterio totalmente discrezionale rimesso all'arbitrio del datore di lavoro,



contenente un generico richiamo alle esigenze tecnico-produttive, essendo necessario individuare predeterminati criteri che stabiliscano la priorità tra i vari parametri considerati - anzianità, carichi, esigenze produttive-, le modalità applicative dei criteri medesimi, la platea dei soggetti interessati in riferimento alle qualifiche possedute e alle concrete mansioni esercitate in funzione degli obiettivi aziendali di risanamento e riorganizzazione (Cass n. 37021/2022).

Nel caso in esame, dei tre accordi sindacali del 23.3.2020, del 25.10.2021 e del 20.12.2021 solo quello del 23.3.2020 contiene un riferimento ai criteri di scelta, ma il richiamo è del tutto generico riferendosi a un “criterio di equità”, alle “esigenze tecnico, organizzative e produttive”, alla “specificità dei diversi settori aziendali”.

Né, rileva il primo giudice, potrebbe ammettersi una sanatoria *ex post* delle ragioni poste a fondamento della collocazione in cassa integrazione, come prospettato dalla società: *“invero nel programma oggetto di esame in sede sindacale non vi è alcun riferimento al fatto che sarebbero stati sospesi tutti gli operatori polivalenti di rampa che avevano limitazioni fisiche (come l'attore) né sono state esplicitate le ragioni di carattere tecnico-organizzativo che impedivano un loro impiego e, conseguentemente, comportavano la loro esclusione dalla rotazione.*

Del resto, a fortiori, se fin da subito era così lampante l'individuazione di questi soggetti quali destinatari di una lunga sospensione a zero ore, non si comprende il motivo per cui, in sede sindacale, non sia stata fatta menzione di tale univoco criterio di selezione.”

La violazione delle suddette regole determina quindi l'illegittimità del provvedimento amministrativo di concessione dell'intervento straordinario di integrazione salariale con conseguente diritto del lavoratore al risarcimento del danno.

Con riguardo al *quantum* risarcibile, la società aveva eccepito che *“l'eventuale inserimento del ricorrente nella rotazione della cassa integrazione non avrebbe comportato lo svolgimento di una prestazione lavorativa continuativa ma alternata sulla base della rotazione con tutti gli altri interessati dalle temporanee sospensioni, con drastico ridimensionamento degli importi eventualmente dovuti”*.

Sul punto il primo giudice ha evidenziato *“Tuttavia, la società, considerata la genericità dei criteri adottati e quindi l'illegittimità della sospensione, non ha allegato né provato le condizioni dell'ipotetico abbattimento del risarcimento derivante dall'applicazione di un periodo minore di cassa integrazione; senza contare che la datrice non illustrato in maniera intelligibile, da un lato, in qual modo il lavoratore avrebbe potuto essere comunque collocato legittimamente in cassa integrazione a fronte dell'accertata genericità dei criteri e, dall'altro lato, come avrebbe potuto calcolarsi in concreto l'ipotetico (e non plausibile, per quanto appena detto) abbattimento della posta risarcitoria.”*



Il primo giudice parimenti non ha accolto le contestazioni della società concernenti i conteggi attorei, ed in particolare il non aver considerato gli importi inizialmente anticipati dalla società (somma mensile pari, in media, a € 939,00 nel periodo dal mese di marzo 2020 al mese di dicembre 2020: dunque per circa € 9.390,00), quelli percepiti a titolo di integrazione dal Fondo Volo (pari, in media, a circa € 600,00 per ciascun mese di cassa integrazione a decorrere dalla fine dell'anno 2020: dunque per circa € 7.800,00) e il trattamento di cassa integrazione versato dall'INPS (somma mensile pari, in media, a € 939,00 nel corso dell'anno 2021: dunque per circa € 11.268,00), per un totale dal valore complessivo di circa € 28.458,00.

In proposito ha rilevato come nei conteggi attorei risulti *“proprio indicata come percepita nel periodo di cassa integrazione (nel 2020 e nel 2021), dall'INPS e dalla società datrice, la somma complessiva di € 29.222,02 (cfr. pag. 14 del ricorso), financo superiore ai calcoli proposti dalla convenuta.”*.

Il Tribunale ha pertanto condannato la società a pagare in favore del lavoratore le somme indicate in ricorso (€ 16.624,44).

La società appellante con un primo motivo censura la sentenza nella parte in cui il giudice ha ritenuto illegittima la mancata rotazione e i criteri di scelta indicati nell'accordo intercorso con le organizzazioni sindacali.

Secondo l'appellante, il primo giudice avrebbe omesso di considerare il contesto fattuale in cui sono avvenute le vicende di causa e non avrebbe tenuto conto che la situazione pandemica mal si conciliava con un rigoroso obbligo, da imporre alle parti, di individuare aprioristicamente, nel corso dell'esame congiunto, determinati criteri analitici.

Ribadisce che l'art. 24 d.lgs. n. 148/2015 non prevede più l'obbligo di comunicazione preventiva alle organizzazioni sindacali dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in CIGS e demanda alla consultazione sindacale, in via esclusiva e salvo disaccordo tra le parti, la definizione degli stessi.

I criteri di scelta sono quindi oggetto di esame congiunto e la norma non prescrive che debbano essere indicati nel programma che l'azienda intende attuare.

In sostanza, in caso di ricorso allo strumento della cassa integrazione straordinaria, la legge prevede come obbligatorio l'avvio del confronto sindacale al fine di:

- individuare e stabilire i criteri di scelta dei dipendenti da sospendere e le modalità della relativa rotazione;
- individuare le ragioni tecnico-organizzative che rendono non percorribile la rotazione del personale. La mancata rotazione del personale è quindi una possibilità prevista e disciplinata dalla normativa in materia, che la subordina alla sussistenza di specifiche ragioni tecnico-organizzative.



Lamenta quindi il non aver il primo giudice considerato che *“con la normativa emergenziale era stato consentito l'utilizzo della sospensione dal lavoro derogando le ordinarie condizioni di ammissibilità: in particolare, detta legislazione non aveva previsto o ribadito l'obbligo di rotazione del personale, probabilmente in ragione della eccezionale gravità della situazione che imponeva di contenere il rischio di diffusione del contagio e di garantire la tutela della salute quale bene di importanza prioritaria rispetto alle altre esigenze che vengono in considerazione in una condizione di normalità.”*

Sostiene che, nel caso di specie, eventuali censure all'individuazione dei criteri di scelta o all'utilizzo della rotazione avrebbero potuto essere sollevate solo in presenza di decisioni datoriali contrarie a buona fede e correttezza o al divieto di discriminazione. Ipotesi qui non ricorrente, essendo stato l'odierno appellato escluso dalla rotazione a causa delle sue limitazioni fisiche e quindi nel rispetto delle prescrizioni del medico competente, *“preservandone quindi l'integrità fisica e limitando altresì le occasioni di contagio.*

Decisione, questa, che non ha riguardato esclusivamente il sig. (come lo stesso vorrebbe far credere), bensì tutti i colleghi con la sua stessa qualifica, identico inquadramento e limitazioni fisiche alla mansione”.

A conferma della propria buona fede e correttezza precisa, inoltre, di aver attivato, su richiesta dei sindacati, la CIGS in luogo della CIGD Covid per consentire ai lavoratori di percepire l'integrazione del c.d. “Fondo Volo”.

In ogni caso, nell'ottica del gravame, la società avrebbe declinato nell'accordo del 23.03.2020 criteri ben precisi la cui applicazione o violazione è facilmente verificabile *ex post*: *“d'altra parte, nella specie mai è stato affermato che l'esclusione dell'appellante fosse correlata non alle sue mansioni e limitazioni – come è pacificamente avvenuto – (e, quindi, nel rispetto del criterio della fungibilità espressamente previsto) ma ad imprecisate esigenze aziendali che sono rimaste completamente estranee alle scelte operate.”*

Oltretutto, le stesse parti sociali negli accordi collettivi hanno previsto il monitoraggio della corretta gestione operativa del programma e non risultano aver formulato alcuna contestazione sull'operato dell'azienda.

Richiama, infine, la sentenza del Tribunale di Torino n. 410 del 2022 che in caso analogo ha affermato che *“...il mancato rispetto del criterio della rotazione non è in contrasto con le previsioni degli accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali e, di conseguenza, non è neppure contrario alla buona fede, a meno che non si concretizzi in un atteggiamento evidentemente discriminatorio. (...) Appare quindi evidente che la società abbia scelto di impiegare, per le poche ore giornaliere necessarie, personale che potesse svolgere tutte le*



mansioni collegate al ruolo di operatore di piazzale; tale decisione è in linea con il contenuto degli accordi collettivi sopra richiamati e non appare essere contrastante con i principi di buona fede e correttezza. Tenuto conto delle limitazioni di salute del lavoratore, a causa delle quali questi non era in grado di svolgere tutte le mansioni legate alla movimentazione dei bagagli, non si ritiene ragionevole che la società potesse essere tenuta a richiamarlo a lavoro, visto il ridottissimo tempo per cui prestavano attività i dipendenti in quel periodo. In altri termini, se un lavoratore, in grado di svolgere tutte le mansioni di operatore di piazzale, prestava la propria attività per sole due ore al giorno, richiamare in servizio il Mastrogiovanni avrebbe significato spezzettare quest'orario già molto ridotto, oltretutto causando la compresenza di più lavoratori, in violazione delle norme legali e contrattuali che prevedevano di contenere il numero di persone in servizio".

In via subordinata, censura la sentenza nella parte in cui il giudice ha accolto i conteggi attorei, equivocando di fatto le deduzioni della società circa l'integrazione del c.d. "Fondo Volo".

In sostanza, il primo giudice non avrebbe correttamente considerato:

- che la RAL utile ai fini del calcolo della mancata retribuzione percepita era pari a € 25.807,75.
- che per ciascun mese di cassa integrazione il ha percepito € 939,00 prima a titolo di anticipazione da parte della società e poi direttamente dall'Inps;
- che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, il lavoratore ha, inoltre, percepito per ciascun mese di cassa integrazione (e non solo dalla fine del 2020) l'erogazione del Fondo Volo di € 600,00 (detta erogazione, infatti, seppur corrisposta da dicembre 2020, è stata calcolata con riferimento a ciascun mese di cassa e, quindi, da marzo 2020 a dicembre 2021).

Il giudice non avrebbe quindi quantificato correttamente il danno asseritamente subito dall'odierno appellato, considerato che *"nel periodo oggetto d'indagine, vale a dire dal 23.03.2020 al 31.12.2021, il sig. , che ha una retribuzione mensile lorda di € 1.849,78 ed una RAL di € 25.807,75, ha pacificamente percepito per ogni mese l'importo di € 939,00 (anticipatogli dal datore di lavoro nel 2020 ed erogato direttamente dall'Inps nel 2021) a titolo di trattamento di cassa integrazione ed ulteriori € 600,00 dal Fondo Volo, per un totale di € 1.539,00 mensili.*

Ne consegue che la differenza tra la retribuzione mensile dell'appellato e le somme dallo stesso percepite ammonta ad € 310,78.

Tenuto conto che il periodo oggetto d'indagine è costituito da circa 21 mesi, a tutto concedere l'importo spettante al sig. sarebbe stato pari a circa 6.526,38 euro calcolato sull'intero periodo. Tuttavia tale importo dovrà essere ulteriormente ridotto, anche in via equitativa, dal momento che il avrebbe dovuto ruotare con gli altri 67 dipendenti occupati in azienda nelle medesime incombenze e menzionati dalla stessa controparte al capitolo n. 23 del ricorso. Ciò



determina quindi la drastica riduzione del periodo durante il quale calcolare le differenze tra quanto percepito a titolo di CIGS e quanto avrebbe dovuto percepire a titolo di retribuzione”.

Si è costituito l'appellato chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata discussa e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

La questione oggetto di causa è stata già decisa da questa Corte con la sentenza n. 1111/2024 le cui motivazioni, che si condividono e qui si richiamano anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., resistono alle argomentazioni di parte appellante.

“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 qualsiasi 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."

Con riferimento al *quantum*, il giudice di primo grado, contrariamente a quanto eccepito dall'appellante, ha condannato la società appellante al pagamento in favore dell'odierno appellato di tutte le differenze retributive così come calcolate in ricorso ovvero detraendo tutto quanto percepito dall'appellato sia dalla società che dall'INPS, comprese le somme erogate a titolo di integrazione dal Fondo Volo ugualmente erogate dall'INPS.

Infine, non è stata contestata l'ulteriore considerazione del primo giudice secondo cui l'"importo di confronto" pari ad € 29.222,02, come da conteggio, sarebbe superiore a quello risultante dalla somma proposta dalla società.

Alla luce argomentazioni sin qui esposte, assorbenti e dirimenti di ogni altra questione, l'appello va respinto.

Le spese processuali del grado, liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 10.3.2014 n. 55 come modificato dal DM n. 147/2022, in ragione del valore della controversia, del grado di complessità, dell'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

PQM

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 3925/2024 del Tribunale di Milano.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado che liquida in € 2.000,00 oltre spese generali ed oneri di legge da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Sussistono i presupposti per il versamento dell'ulteriore contributo ai sensi dell'art. 13 DPR n. 115/2002 e succ. mod.

Milano 13.5.2025

La Presidente

Maria Rosaria Cuomo



