

Civile Sent. Sez. L. Num. 20204 Anno 2019

Presidente: [REDACTED]

Relatore: [REDACTED]

[REDACTED]

**SENTENZA**

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- ricorrente -

*contro*

[REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- controricorrente -

avverso la sentenza [REDACTED]

[REDACTED]

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

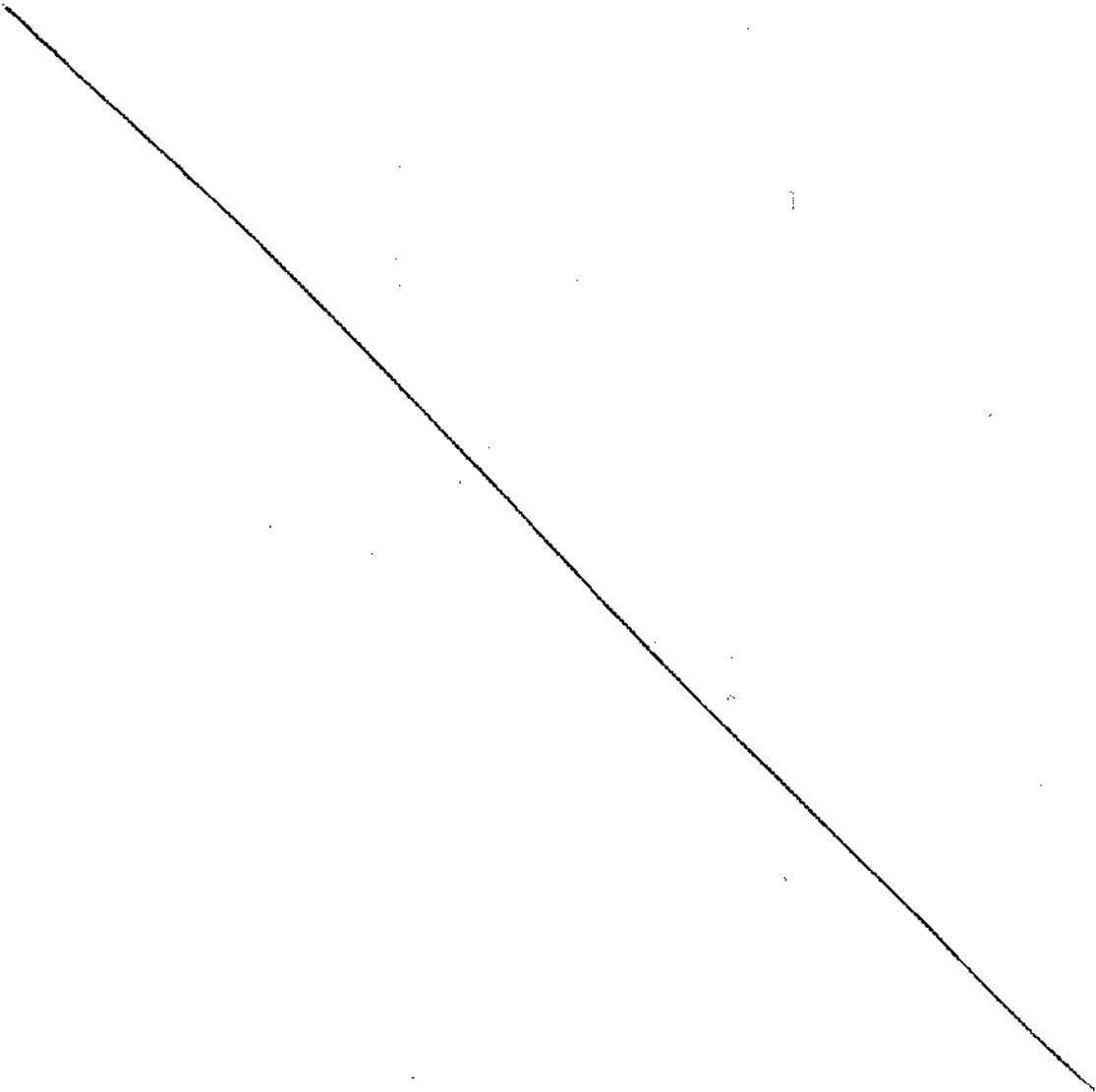
udienza del [REDACTED] dal Consigliere [REDACTED]

[REDACTED];

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale [REDACTED] che ha concluso per il

rigetto del ricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di [REDACTED] ha respinto il reclamo proposto da [REDACTED] ed ha confermato, seppur con diversa motivazione, la sentenza del Tribunale della stessa città che, respingendo l'opposizione avverso l'ordinanza [REDACTED] aveva confermato che il licenziamento intimato dalla società a [REDACTED] in data [REDACTED] era nullo e ne aveva, perciò, ordinato la reintegrazione nel posto di lavoro in precedenza occupato condannando la società al pagamento di una indennità risarcitoria quantificata in cinque mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita.
2. La Corte territoriale ha evidenziato che era pacifico tra le parti che l'[REDACTED] era invalido civile al 46%, portatore di handicap ai sensi dell'art. 3 della legge n. 104 del 1992; che, prima adibito a mansioni di operatore ecologico, era stato successivamente addetto al servizio lavanderia; che per la grave patologia del rachide, che ne riduceva alla metà i movimenti, doveva indossare un corsetto; che, essendosi assentato dal lavoro per 384 giorni nell'arco temporale di 1095 giorni, era stato licenziato per superamento del periodo di comporto.
  - 2.1. Tanto premesso, ha ritenuto accertato che, in ragione dell'handicap da cui il lavoratore era afflitto, questi era stato discriminato, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 216 del 2003, in quanto ha presunto, in applicazione dell'art. 28 comma 5 in relazione al comma 4 del d.lgs. n. 150 del 2011, tenuto conto del regime di alleggerimento della prova previsto dalle citate disposizioni, dell'accertata esistenza dell'handicap e della peculiarità della patologia a carico del rachide e delle mansioni svolte, che le assenze fossero ricollegabili alla patologia dalla quale [REDACTED] era affetto.
  - 2.2. Conseguentemente, in assenza di prova contraria circa la non riferibilità delle assenze all'handicap, che era onere della datrice di lavoro offrire, ha confermato la nullità del licenziamento perché discriminatorio osservando, inoltre, che il datore di lavoro avrebbe potuto chiedere all'interessato le certificazioni da cui risultava la malattia ovvero farsi da questi autorizzare a richiederle all'Inps e, solo nel caso in cui tale richiesta non fosse stata soddisfatta sarebbe venuta meno la presunzione e si sarebbe ristabilita la normale distribuzione degli oneri probatori.
3. Per la cassazione della sentenza propone tempestivo ricorso la [REDACTED] s.p.a. affidato a quattro motivi ai quali resiste con controricorso [REDACTED]. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

9

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

### RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod.proc.civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 cod. proc. civ. poiché la sentenza, in violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ha accertato l'esistenza di una discriminazione diretta, ai sensi dell'art. 2 lett. a) del d.lgs. n. 216 del 2003 laddove la domanda formulata dal lavoratore licenziato era diretta all'accertamento della diversa fattispecie di discriminazione indiretta ai sensi della lettera b) dello stesso art. 2 quale conseguenza dell'applicazione automatica della normativa sul comparto e senza che fosse stato posto in evidenza un comportamento datoriale intenzionalmente discriminatorio. Conseguentemente, ad avviso della società ricorrente, la Corte di merito avrebbe interpretato la domanda e posto a fondamento della sua decisione fatti che non erano stati mai allegati dal lavoratore né erano desumibili dalle difese opposte in giudizio dalla società.

5. Con il secondo motivo di ricorso viene denunciata ancora una volta la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 cod. proc. civ.. Sostiene la ricorrente che, con riguardo all'esistenza di un intento discriminatorio del datore di lavoro nell'intimare il licenziamento per superamento del periodo di comporto, la sentenza conterrebbe una motivazione del tutto apparente poiché non è chiarita la ragione per la quale il comportamento del [REDACTED] non avrebbe integrato un corretto esercizio dei poteri di cui all'art. 2110 c.c. ed avrebbe, invece, violato l'art. 2 lett. a d.lgs. n. 216 del 2003.

6. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 lett. a) del d.lgs. 216 del 2003 in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ.. Sostiene la società [REDACTED] che la Corte di merito avrebbe erroneamente interpretato il comportamento affidandosi ad una errata interpretazione della disposizione normativa che non aveva alcun supporto nelle deduzioni contenute nel ricorso introduttivo del giudizio. Evidenzia che, ove pure fosse stata effettivamente dedotta dal lavoratore l'esistenza di una discriminazione diretta ai suoi danni, in ogni caso questa non sarebbe stata in concreto ravvisabile. Rammenta al riguardo che per aversi discriminazione diretta è necessario che sia stata adottata una misura che sia indissolubilmente connessa al motivo di disparità di trattamento ravvisato. Sottolinea

che l'art. 2110 cod.civ. è norma che ha valore programmatico e non è suscettibile perciò di generare una situazione di discriminazione. Neppure le norme collettive che dettano le regole di settore per l'applicazione del comparto, l'art. 42 lett. B) del c.c.n.l. Servizi ambientali applicabile nel caso in esame, conterrebbe disposizioni che determinano una discriminazione diretta dei lavoratori portatori di handicap.

7. L'ultimo motivo di ricorso censura la sentenza perché in violazione e falsa applicazione dell' art. 28 d.lgs. n. 150 del 2011 in relazione al principio di vicinanza della prova (art. 24 cost) ed agli artt. 2697 e 2729 comma 1 cod. civ e art. 210 cod.proc.civ. avrebbe posto a carico del datore di lavoro l'onere di provare che le assenze non erano collegate alle patologie connesse alla disabilità di cui [REDACTED] era portatore. Osserva infatti che in virtù del principio generale che l'onere della prova deve gravare sul soggetto per il quale è più agevole fornirla ed in considerazione della mancanza di una disposizione che, al contrario, lo inverta era il lavoratore che avrebbe dovuto allegare e provare che le assenze dal lavoro erano collegate al suo handicap.

8. Il primo ed il terzo motivo di ricorso, da esaminare congiuntamente poiché investono sotto diversi profili l'esatta definizione della causa petendi e l'interpretazione della disciplina di riferimento, sono fondati e devono essere accolti.

8.1. La Corte territoriale nel confermare la sentenza di primo grado ha tuttavia ritenuto di ravvisare la nullità del licenziamento nella discriminazione diretta con esso attuata dal datore di lavoro, mentre il Tribunale aveva sì accertato la nullità del licenziamento ma verificando piuttosto l'esistenza di una discriminazione indiretta.

8.2. Il d.lgs. n. 216 del 9 luglio 2003, di attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro all'art. 2, per quanto qui interessa, fissa la nozione di discriminazione e prevede che, salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Alla lettera a) della stessa disposizione, poi, è definita la discriminazione diretta che si ravvisa "quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga". Alla successiva lettera b), poi, è data la definizione della nozione di discriminazione indiretta che sussiste nel

caso in cui "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".

8.2. Mentre nel caso di discriminazione diretta è la condotta, il comportamento tenuto, che determina la disparità di trattamento, nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto di una disposizione di una prassi in sé legittima. Di un comportamento che è corretto in astratto e che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con particolari caratteristiche, nello specifico un portatore di handicap, determina invece una situazione di disparità che l'ordinamento sanziona.

8.3. Sono perciò diversi i presupposti di fatto e, conseguentemente, le allegazioni che devono sorreggere una azione volta a far valere una discriminazione diretta rispetto a quelli necessari per sostenere una richiesta di accertare l'esistenza di una discriminazione indiretta e viola il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato il giudice che senza una specifica richiesta ed in mancanza di specifiche allegazioni, pur nell'identità del peritum, muti la causa petendi e qualifichi la discriminazione come diretta in luogo di quella indiretta prospettata dalla parte.

8.4. Nel caso in esame il ricorrente aveva sin dal primo ricorso proposto ai sensi dell'art. 1 comma 48 della legge 28 giugno 2012 n. 92, e nelle successive fasi, chiesto che venisse dichiarato nullo il licenziamento intimatogli per essere indirettamente discriminatoria la disciplina collettiva sul comparto quando applicata ai lavoratori disabili prospettando all'evidenza, come sottolineato dalla società ricorrente, una discriminazione ai sensi della lettera b) dell'art. 2 del d.lgs. 216 del 2003.

8.5. Orbene, qualificando la domanda come richiesta di accertamento di una discriminazione diretta, il giudice di appello è incorso nella denunciata violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in quanto, esorbitando dai limiti della mera qualificazione giuridica della domanda, così facendo, ha sostituito la *causa petendi* dedotta in giudizio con una differente, fondata su un fatto diverso da quello allegato (cfr. Cass. 19/04/2006 n. 9087). Non si verte qui nell'ipotesi in cui, inalterati i fatti posti a fondamento della domanda, il giudice si sia limitato a darne una diversa

qualificazione giuridica poiché diversa è l' allegazione in fatto necessaria per addivenire all'accertamento della ipotesi prevista dalla lettera a) dell'art. 2 citato.

8.6. Peraltro è comunque errata l'applicazione che la Corte di appello fa della disposizione che disciplina la discriminazione diretta per handicap atteso che di discriminazione può parlarsi solo quanto si configuri un trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta (Cass. n. 6575 del 05/04/2016) circostanza nella specie non verificata.

9. E' invece infondato il secondo motivo di ricorso atteso che Corte di appello, seppur sinteticamente e con ricorso ad una serie di presunzioni, dà conto delle ragioni per le quali ha ritenuto che il comportamento dell'██████ non avrebbe integrato un corretto esercizio dei poteri di cui all'art. 2110 c.c. ed avrebbe, invece, violato l'art. 2 lett. a d.lgs. n. 216 del 2003. Ricorre il vizio di omessa o apparente motivazione della sentenza (cfr. Cass. 07/04/2017 n. 9105 e 06/06/2012 n. 9113) allorquando il giudice di merito ometta ivi di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento laddove invece, nel caso in esame, dalla pur breve motivazione si evincono le ragioni poste a fondamento della decisione ravvisate nel fatto che il datore di lavoro si sarebbe dovuto attivare per verificare se le assenze erano o meno riconducibili alla situazione di handicap del lavoratore.

10. Resta invece assorbito l'esame dell'ultimo motivo di ricorso che attiene al regime della prova della discriminazione.

11. In conclusione devono essere accolti il primo ed il terzo motivo di ricorso, rigettato il secondo ed assorbito il quarto e la sentenza, cassata in relazione alle censure accolte deve essere rinviata alla Corte di appello di ████████ in diversa composizione, che verificherà l'esistenza o meno di una discriminazione indiretta alla luce delle censure formulate con l'appello. Alla Corte del rinvio è demandata altresì la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte, accoglie il primo ed il terzo motivo di ricorso, rigettato il secondo ed assorbito il quarto. Cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di

r.g. n. 13294/2017

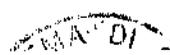
appello di [REDACTED], in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 22 gennaio 2019**

Il Consigliere estensore

[REDACTED]





Corte di Cassazione - copia non ufficiale