

**IL TRIBUNALE DI PAVIA
SEZIONE LAVORO**

in persona del Giudice dr.ssa Federica Ferrari ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso ex art. 4 D.Lgs 216/03 depositato in data 28.7.2009

da

GIAMPAOLO MANARA, rappresentato e difeso dagli avv.ti A. Guariso e E. Polizzi

nei confronti di

- **INPS**, in persona del legale rappresentante p.t., dr. Ernesto Folli, rappresentato e difeso dagli avv.ti S. Guerrera, C.M. Omodei Zorini e M.G. Demaestri
- **MICHELE GARGANO, GIOACCHINO RUVOLO E ALDO CRACCHIOLO**

contumaci

Con il ricorso in oggetto Giampaolo Manara esponeva di essere dipendente dell'INPS dal 25.1.2000 con inquadramento nella qualifica C posizione economica C3, assegnato alla sede di Milano - Corvetto; di aver presentato domanda di partecipazione alla procedura di selezione interna prevista dal CCNI 2006 per la copertura di n. 155 posti nella posizione C4 indetta con determina dirigenziale de 23.6.2008, concorrendo in particolare per i sei posti relativi alla sede di assegnazione; di essere stato collocato, all'esito delle prove e delle valutazioni dei titoli al 7[^] posto, anziché al 3[^] della graduatoria, essendogli stati attribuiti solo 9 punti, anziché 10,5 per la anzianità di servizio, non avendo l'INPS calcolato, ai fini del calcolo della anzianità, del periodo 23.10.2000 - 22.4.2001, durante il quale era stato assente dal servizio per "congedo senza diritto alla retribuzione", ex art. 4, comma 2, legge 53/2000 per gravi e documentati motivi familiari ed in particolare per accudire la madre convivente invalida al 100% in condizioni di gravità ex art. 3 l. 104/92;

Concludeva chiedendo in via d'urgenza ex art. 4 D.Lgs 216/03 l'accertamento della natura discriminatoria delle condotta tenuta dall'INPS, con condanna dell'Istituto a computare il periodo di sei mesi di congedo dallo stesso fruito ai fini dell'anzianità con conseguente attribuzione ai fini della graduatoria di 10,5 punti.

Si costituiva in giudizio l'INPS rilevando preliminarmente la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti non solo di tutti coloro che precedono in graduatoria l'attore, ma anche di tutti i ricorrenti risultati idonei e nel merito la infondatezza delle avverse domande.

All'udienza del 9.9.2009 questo giudice si riservava.

A scioglimento della riserva, ritiene questo giudice che la domanda cautelare debba essere accolta.

In via preliminare deve essere disattesa l'eccezione di necessità di integrazione del contraddittorio in quanto il ricorrente, in caso di attribuzione del punteggio ulteriore richiesto, si posizionerebbe non al terzo posto, come indicato in ricorso, bensì al quarto, come precisato dal difensore attoreo in udienza. Sono dunque stati chiamati in causa dal ricorrente tutti coloro che nei cui confronti un eventuale provvedimento del giudice di accoglimento della domanda avrebbe efficacia immediata e diretta e cioè coloro che si sono posizionati al quarto, quinto e sesto posto.

Pacifico che nel periodo 23.10.2000 - 22.4.2001 il ricorrente sia stato assente dal servizio "per congedo senza diritto alla retribuzione" ex art. 4, comma 2, legge 53/2000 secondo il quale: *"I dipendenti dei datori di lavoro pubblici e privati possono chiedere, per gravi e documentati motivi familiari, fra i quali le patologie individuate ai sensi del comma 4, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni...Il congedo non è computato nell'indennità di servizio né ai fini previdenziali..."*



In particolare il ricorrente aveva documentato la necessità di assistere in via continuativa la madre convivente invalida al 100% in condizioni di gravità ex art. 3 l. 104/92.

Ora la normativa di riferimento deve essere letta alla luce del recepimento nell'ordinamento interno della Direttiva 2000/78/CE con Dlgs. n. 216/2003 con il quale il principio di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro - applicabile *"a tutte le persone sia nel settore pubblico che nel privato"* - è stato esteso anche ai portatori di handicap.

L'art. 3, comma 1, lett. b), Dlgs 216/2003 definisce l'ambito di applicazione di tale principio con espresso riferimento a varie "aree" tra le quali: *.. "b) occupazione e condizioni di lavoro compresi gli avanzamenti di carriera.."*

La nozione di discriminazione diretta è caratterizzata, dall'art. 2, comma 1, lett. b), Dlgs 216/2003, dal fatto che la persona sia "*trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga*".

La nozione di discriminazione indiretta è caratterizzata, dall'art. 2 comma 1 lett. b) del Dlgs. 216/2003, dal fatto che "*una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone ... portatrici di **handicap** in una situazione di **particolare svantaggio** rispetto ad altre persone*".

Negli stessi termini la l. n. 67/2006 recante "*misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*", premesso che "*il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità*" stabilisce a suo volta che "*si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga*"; "*si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone*".

La Corte di Giustizia con la sentenza 17.7.2008 Coleman ha dichiarato che la direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che la discriminazione diretta ivi prevista non è limitata alle sole persone disabili, ma si estende a chi le accudisce. 

Di conseguenza qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto ad un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento di sfavore di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità della persona cui il lavoratore presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato dalla direttiva.

E' importante, inoltre, sottolineare che per aversi discriminazione è irrilevante l'elemento soggettivo. E' sufficiente, per aversi discriminazione diretta o indiretta, il fatto oggettivo della discriminazione a prescindere da qualsiasi intento soggettivo discriminatorio. In materia si è anche espressa la Corte di giustizia con la sentenza C180/95 del 22.4.1997 in relazione al risarcimento del danno che deve essere

previsto dalla legislazione nazionale indipendentemente dalla presenza dell'elemento soggettivo.

Che la normativa sopra citata possa e debba trovare applicazione nel caso di specie è reso evidente dalla circostanza che gli effetti concreti del godimento del congedo ai sensi dell'art. 4 comma 2, l. 53/2000 come sopra evidenziati, si sono manifestati solo nel 2008 al momento del computo dell'anzianità di servizio al fine dell'attribuzione del punteggio e dunque successivamente alla entrata in vigore della normativa dalla quale non è possibile prescindere.

Nel caso di specie il datore di lavoro non ha computato, nella anzianità di servizio del ricorrente ai fini della formazione di una graduatoria finalizzata al passaggio ad un livello salariale superiore, il periodo di congedo richiesto ed usufruito dal Manara.

Tanto premesso il mancato computo del congedo de quo nell'anzianità di servizio di cui all'art. 4 in esame pare discriminatoria non apparendo sorretta da alcuna finalità legittima e giustificabile.

L'esclusione di colui che assiste continuativamente una persona gravemente disabile dalla cerchia dei soggetti considerati virtualmente in servizio al fine del calcolo della anzianità di servizio non appare in linea con il predetto complesso normativo, ponendosi in contrasto con l'ampia tutela assicurata al portatore di handicap e a chi lo assiste dal diritto positivo.

In particolare nessuna ragione soggettiva o oggettiva, nessuna "*finalità legittima*" giustifica il diverso trattamento per i dipendenti assenti per congedo ai sensi dell'art. 4 comma 2 legge 53 /2000 per grave disabilità e i dipendenti assenti per maternità, per i quali il congedo viene pacificamente computato nell'anzianità di servizio.

Peraltro l'anzianità di servizio ai fini della selezione di cui è causa rileva non ai fini di una valutazione di merito (per la quale è previsto un test articolato in 100 domande) in assenza di prestazione lavorativa, ma di una mera valutazione di titoli ai fini dell'attribuzione di un punteggio.

Deve pertanto ritenersi irragionevole e quindi discriminazione diretta l'esclusione dalla anzianità di servizio del periodo di congedo in oggetto e dunque, previa disapplicazione dell'art. 4 comma 2 legge 53/00 nella parte in cui disciplina tale esclusione, deve essere ordinato all'INPS di inserire il ricorrente al 4 posto della graduatoria in oggetto.

La novità della questione trattata appresta giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

p.q.m.

In accoglimento del ricorso, previa disapplicazione dell'art. 4 comma 2 l. 53/00 nella parte in cui esclude il computo nell'anzianità di servizio del congedo
Accerta e dichiara la natura discriminatoria del comportamento denunciato
ordina all'INPS di includere il ricorrente nella graduatoria finale collocandolo al quarto posto con punti 10,5
compensa integralmente le spese processuali.
Si comunichi alle parti.

Pavia 18.9.2009

IL CANCELLIERE
Maria Grazia ROSCANI

Il Giudice
Federica Ferrari



DEPOSITATO
OGGI 18/09/09

IL CANCELLIERE

