

Sentenza n. 12377/2024 pubbl. il 03/12/2024
RG n. 5382/2024



TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE IV LAVORO
PRIMO GRADO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice dott.ssa Paola Crisanti, in data 3.12.2024 ha emesso la seguente

SENTENZA

nel procedimento R.G. n°5382/2024

VERTENTE TRA

██████████ elettivamente domiciliata in Roma ██████████
██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, che la rappresenta e difende per
giusta procura alle liti in atti;

RICORRENTE -

CONTRO

██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, assistita e difesa
dall'avv ██████████, che la rappresenta e difende giusta procura allegata alla



comparsa ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata

RESISTENTE-

Oggetto: impugnativa di licenziamento;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ritualmente notificato, l'istante in epigrafe indicata, premesso che, a seguito di intervento di lobectomia, subito a novembre 2020, era stata riconosciuta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 5.2.1992, n. 104; esposto che, in data 01.05.2023, a seguito di un cambio appalto, era stata assunta, ai sensi della clausola sociale contenuta nell'art. 4 del CCNL per il personale dipendente dalle imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, dalla ditta subentrante ██████████ s.r.l., venendo inquadrata nel 2° Livello del CCNL, come operaia pulitrice, con sede di lavoro presso l'appalto della ██████████ di Roma, con orario di lavoro di 40 ore settimanali; lamentato che, con lettera datata 23.11.2023, ricevuta in data 01.12.2023 il datore di lavoro l'aveva licenziata, con effetto dalla data di ricezione della raccomandata, per aver superato il periodo di comporto con riferimento al periodo 30.11.2020 – 17.11.2023, indicando un totale di 421 giorni di assenza, come da dettaglio allegato alla lettera; chiarito che l'art. 51 del CCNL applicato al rapporto di lavoro disciplina il comporto statuendo che: *“Il diritto alla conservazione del posto viene a cessare qualora il lavoratore anche con più periodi di infermità raggiunga in complesso 12 mesi di assenza nell'arco di 36 mesi consecutivi. Ai fini del trattamento di cui sopra si procede al cumulo dei periodi di assenza per malattia verificatisi nell'arco temporale degli ultimi 36 mesi consecutivi che precedono l'ultimo giorno di malattia considerato”*; dedotto che il periodo di 36 mesi che ha preceduto l'ultimo giorno di



malattia, nel caso di specie era iniziato il 30 novembre 2020 (periodo nel quale la lavoratrice era stata sottoposta all'intervento di lobectomia che ne ha causato la riconosciuta invalidità) ed è terminato il 17 novembre 2023; esposto che, nel periodo in considerazione, 151 giorni di assenza non erano computabili nel periodo di comporto ai sensi dell'art. 26, co. 2, d.l. 18/2020 poiché dovuti ad isolamento domiciliare come attestato dai certificati allegati in atti; chiarito che, al netto dei giorni di isolamento domiciliare, i giorni residui di malattia nel periodo 30.11.2020-17.11.2023 erano 270 e che, pertanto, non aveva superato il termine di comporto; concludeva chiedendo *“Voglia il Giudice adito accertare e dichiarare la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente per mancanza dei presupposti di legge ovvero per la sua discriminatorietà per le ragioni sopra esposte e, per l'effetto, ordinarne la reintegra nel posto di lavoro e condannare la █████ s.r.l. al risarcimento del danno subito dalla lavoratrice per il licenziamento stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi previdenziali”*, con vittoria di spese.

Si costituiva tempestivamente in giudizio █████ S.r.l., argomentando in merito all'effettivo superamento del limite massimo di assenza per malattia di cui al CCNL per il periodo a partire dal 30 novembre 2020 al 17 novembre 2023 ed evidenziando di non avere avuto conoscenza dell'invalidità della dipendente. Ha poi esposto come dai certificati medici consegnati dalla ricorrente non si evinceva il codice V07.0 che indica l'isolamento domiciliare per rischio contagio covid e che non risultava barrata alcuna casella che potesse in una qualche maniera ricondurre le malattie alla disabilità della lavoratrice. Ha concluso chiedendo l'integrale rigetto del ricorso.

Ritenuta la causa matura per la decisione, all'odierna udienza la stessa veniva discussa e decisa come da dispositivo in calce di cui veniva data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Emerge dalla documentazione in atti la prova che:



a) la ricorrente è in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104;

b) nel periodo di 36 mesi presi in considerazione dal datore di lavoro per intimare il licenziamento, la ricorrente è stata assente 151 giorni per isolamento domiciliare legato all'emergenza epidemiologica Covid19, non computabili nel periodo di comporta.

È noto infatti che L'art. 26, comma 2, del d.l. 18/2020 prevede, infatti, che: "*Fino al 30 giugno 2021, laddove la prestazione lavorativa non possa essere resa in modalità agile ai sensi del comma 2-bis, per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. A decorrere dal 17 marzo 2020, i periodi di assenza dal servizio di cui al presente comma non sono computabili ai fini del periodo di comporta; per i lavoratori in possesso del predetto riconoscimento di disabilità, non rilevano ai fini dell'erogazione delle somme corrisposte dall'INPS, a titolo di indennità di accompagnamento. Nessuna responsabilità, neppure contabile, salvo il fatto doloso, è imputabile al medico di assistenza primaria nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi. È fatto divieto di monetizzare le ferie non fruite a causa di assenze dal servizio di cui al presente comma*".

Ne deriva che la previsione di cui all'art. 26 comma 2 d.l. 18/2020 ha inteso tutelare quei lavoratori fragili che sono stati costretti a rimanere assenti dal lavoro in quanto



Sentenza n. 12377/2024 pubbl. il 03/12/2024
RG n. 5382/2024

soggetti a una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, equiparando detta assenza al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legge 2 marzo 2020, n.9.

Alla luce della normativa citata è dunque pacifico che, nel caso di specie, devono essere esclusi dal computo del periodo di comporto 151 giorni sopra indicati.

Nel caso in esame è incontestato che il licenziamento sia stato intimato dal convenuto per superamento del periodo di comporto, che nulla in merito ha eccepito al riguardo se non di non essere a conoscenza della condizione di disabilità della ricorrente e della sua patologia oncologica, affermando inoltre che dalla certificazione medica acquisita presso il precedente appaltatore e presso l'Inps non risultava alcuna indicazione al riguardo; ciò avrebbe fatto per valutare la giustificazione posta a base delle assenze della ricorrente e se le stesse fossero da ricondurre ad ipotesi di disabilità.

Ciò posto, osserva il giudicante che, tuttavia, il datore di lavoro nella circostanza non ha ritenuto di interpellare al riguardo la lavoratrice, chiedendo chiarimenti (non solo all'Inps e al precedente appaltatore) in ordine a tali aspetti, né si è curato di avvisare l'interessata dell'approssimarsi della scadenza del periodo di comporto, così contravvenendo ai doveri di correttezza e buona fede che regolano il rapporto di lavoro.

Da tale circostanza, a parere del giudicante, consegue la nullità del recesso datoriale per il fatto che la lavoratrice non ha superato il periodo di comporto previsto dal CCNL applicato, posto a base del suo licenziamento.

In analogia fattispecie, con sentenza n. 3716/2023 pubblicata il 27/11/2023 la corte di appello di Roma ha condivisibilmente affermato che: "Effettuata la doverosa premessa sui presupposti in fatto dell'odierno giudizio, è necessario, ora, affrontare la questione centrale del processo relativa alla possibilità di configurare una discriminazione indiretta nella richiamata disposizione dell'articolo 51 del CCNL delle imprese di pulizia, nella parte in cui prevede un unico termine per il periodo di



comporto, senza considerare in maniera differenziata i lavoratori portatori di handicap. L'articolo 2 del d.lgs. 216/2003, che ha dato attuazione nell'ordinamento nazionale alla direttiva 78/2000/CE relativa alla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, al comma 1 prevede che:

<<1. Ai fini del presente decreto e 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, della nazionalità o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età, per nazionalità o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando 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 nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.>>.

La distinzione delineata dalla legge è estremamente chiara e netta: si ha discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente di altra dal datore di lavoro in ragione delle professioni religiose o ideologiche o delle connotazioni personali di cui alla norma; si ha, invece, discriminazione indiretta quando il trattamento deteriore non è dovuto alla condotta del datore di lavoro, bensì è l'effetto di "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri" la cui applicazione, tuttavia, finisce per mettere le persone che si trovino in determinate condizioni personali in una situazione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori.



E', quindi, corretta l'affermazione di parte appellante che, mentre l'attenzione, nel caso della discriminazione diretta, è incentrata sulla condotta, nel caso di quella indiretta l'attenzione si concentra sugli effetti di una disposizione, una prassi, un atto apparentemente neutri che finiscono, però, per mettere in posizione di svantaggio coloro che si trovano in determinate condizioni personali.

La giurisprudenza ha affermato che "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." (Cass. 20204/2019).

E', pertanto, condivisibile la critica effettuata da parte appellante alla sentenza di primo grado che, sostanzialmente, ha respinto la domanda sul rilievo che la società (omissis) sarebbe esente da responsabilità, avendo applicato una disposizione generale del CCNL, valevole per tutti, avendo sempre adibito il (omissis) a mansioni compatibili con il suo stato di salute e non essendo mai stata informata, da quest'ultimo, della sua condizione di disabilità. In realtà, l'accertamento della discriminazione indiretta prescinde da profili di colpa del datore di lavoro, andando a colpire gli effetti distorti, determinati da previsioni di carattere generale "apparentemente neutre", di per sé legittime, sui lavoratori che si trovano nelle condizioni di cui alla disposizione di legge, ponendoli in una situazione di particolare svantaggio rispetto agli altri che non versano in quella stessa condizione.

7.La sentenza del Tribunale di Roma richiama anche, a giustificazione dell'assunto che nel caso di specie non sussisterebbe discriminazione indiretta, la direttiva 78/2000/CE.

Tale direttiva, all'articolo 2, par. 2, lett. b), prevede che: <<Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano



una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.>>. E' necessario verificare, pertanto, se la presente fattispecie non ricada in una delle eccezioni di cui ai punti i) e ii) che escludono la ricorrenza di una fattispecie di discriminazione indiretta.

Nell'esame dell'eccezione di cui al punto i), si osserva che certamente è giustificata la previsione del CCNL che definisce il termine del periodo di comporto, in ossequio alla legittima finalità di cui all'articolo 2110 c.c. di combattere l'assenteismo e di non obbligare il datore di lavoro a sopportare oneri economici eccessivi per il mantenimento in servizio, oltre il termine accettabile, del lavoratore in malattia.

L'eccezione di cui alla lettera i), però, richiede che non solo la finalità sia legittima, ma che i mezzi adottati siano anche appropriati e necessari: in proposito, questa Corte ritiene che non sia appropriata, né necessaria, la previsione di un termine unico di comporto, sia per i lavoratori affetti da handicap (quando la malattia sia riconducibile all'invalidità), sia per quelli che non ne sono affetti, a pena di rendere sostanzialmente inefficace la previsione della discriminazione indiretta.

E' evidente, infatti, che il lavoratore disabile è esposto al rischio di contrarre patologie conseguenti alle sue menomazioni fisiche, psicologiche, intellettuali, sensoriali, oltre le normali patologie cui sono soggetti anche i lavoratori non disabili, e pertanto soggetto con maggiore frequenza, rispetto ad un altro lavoratore non disabile, alla possibilità del recesso datoriale per superamento del periodo di



comporto, con ciò determinando una situazione di svantaggio che determina una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità.

La CGUE ha in proposito specificato, quanto alle problematiche di morbidità intermittente eccessiva ed ai costi connessi per le imprese, che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità non solo nella scelta di perseguire uno scopo determinato in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzarlo; e che la lotta all'assenteismo sul lavoro può essere riconosciuta come finalità legittima, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2), lettera b), i), della direttiva 2000/78, dal momento che costituisce una misura di politica occupazionale, senza tuttavia ignorare, nella valutazione della proporzionalità dei mezzi, il rischio cui sono soggette le persone disabili, le quali, in generale, incontrano maggiori difficoltà rispetto ai lavoratori non disabili a reinserirsi nel mercato del lavoro e hanno esigenze specifiche connesse alla tutela richiesta dalla loro condizione (sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero, punti 39-51).

Quanto all'eccezione di cui al punto ii), la legislazione nazionale non prevede misure adeguate per ovviare agli svantaggi provocati dalla previsione del CCNL di un termine unico di comportamento applicabile sia ai lavoratori disabili sia a quelli che non sono affetti da disabilità.

8. Non si può omettere di osservare, infine, che i richiami alla giurisprudenza di legittimità effettuati dal giudice a quo non appaiono del tutto conferenti, essendo attinenti a fattispecie in cui si dibatteva della sussistenza di ipotesi di discriminazione diretta.

9. La problematica della discriminazione indiretta derivante dalla previsione del CCNL di un termine unico di comportamento sia per i lavoratori affetti da handicap, sia per quelli che non versano in suddetta condizione, è stata, da ultimo, affrontata e risolta da recentissima pronuncia della giurisprudenza di legittimità.



La questione sottoposta alla Suprema Corte riguardava la vicenda di un lavoratore dipendente, con mansioni di spazzino stradale o spazzino porta-sacchi, che era stato licenziato per superamento del periodo di comporta.

La Corte d'Appello aveva confermato la reintegra disposta al Tribunale ritenendo che detta discriminazione era consistita, alla luce del grave quadro patologico del lavoratore qualificabile come disabilità ai sensi della direttiva 2000/78/CE, nell'aver la società applicato l'art. 42 CCNL Federambiente al lavoratore licenziato, trascurando di distinguere assenze per malattia ed assenze per patologie correlate alla disabilità, in contrasto con i principi espressi dalla sentenza della Corte di Giustizia UE con sentenza del 18/1/2018 in causa C-270/16.

La Corte Suprema, a fronte delle doglianze della società datrice di lavoro che lamentava la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. 216 del 2003 e dell'articolo 42 del CCNL Federambiente - il cui contenuto è analogo all'articolo 51 del CCNL Imprese di pulizie -, ha osservato quanto segue:

<<4. L'applicazione della norma contrattuale collettiva in questione al licenziamento del lavoratore dipendente nel caso in esame, per superamento del periodo di comporta breve, è stata ritenuta dalla Corte di merito discriminatoria, per avere la società trascurato, nell'adottare la decisione di recesso, "di distinguere assenze per malattia ed assenze per patologie correlate alla disabilità".

5. E' stata, precisamente, ravvisata un'ipotesi di discriminazione indiretta, che ricorre, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 216/2003 (normativa di attuazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) "quando 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 nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone "(testo vigente, di trasposizione dell'art. 2, paragrafo 2, lett. b, della direttiva 2000/78/CE); ciò



valorizzando, segnatamente, la sentenza CGUE del 18 gennaio 2018, che ha affermato che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, a meno che tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non vada al di là di quanto necessario per raggiungere tale

obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare...

8. La tutela contro la discriminazione sulla base della disabilità si fonda, oltre che sulla della direttiva 2000/78/CE, attuata nell'ordinamento italiano, sulla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che include il motivo della disabilità nell'ambito dell'art. 21 (che sancisce il divieto generale di discriminazioni) e contiene anche una disposizione specifica (art. 26) che riconosce il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (azioni positive).

9. È inoltre fondata sulla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con legge n. 18/2009 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità"). Detta Convenzione (CDPD) è stata altresì approvata dall'UE, nell'ambito delle proprie competenze, con "Decisione del Consiglio del 26 novembre 2009 relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità" (2010/48/CE), con la conseguenza che per la Corte di giustizia UE le stesse direttive normative antidiscriminatorie vanno interpretate alla luce della Convenzione.

10. Già con la sentenza 11 aprile 2013 in cause riunite C-335/11 e C337/11, HK Danmark, la CGUE ha chiarito che la nozione di «handicap» di cui alla direttiva



2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata, e che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione.

11. In tale pronuncia, la CGUE ha sottolineato che la direttiva 2000/78 deve essere oggetto, per quanto possibile, di un'interpretazione conforme alla CDPD (§§ 28-32); infatti, la nozione di «handicap» non è definita dalla direttiva 2000/78 stessa (cfr. sentenza 11 luglio 2006 in causa C-13/05, Chacón Navas). Peraltro, la Convenzione dell'ONU, ratificata dall'Unione europea con decisione del 26 novembre 2009, alla sua lettera e) riconosce che «la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri».

12. In tal modo, l'articolo 1, secondo comma, di tale Convenzione dispone che sono persone con disabilità «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri». Inoltre, dall'articolo 1, secondo comma, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere «durature». Né risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia; sarebbe, infatti, in contrasto con la finalità stessa della



direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'handicap (§§ 36 -41).

13. In proposito, la sentenza HK ha osservato che un lavoratore disabile è maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare il periodo di preavviso ridotto (rilevante secondo la legislazione danese in materia) rispetto ad un lavoratore non disabile, perché, rispetto ad un lavoratore non disabile, un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap. Pertanto, egli corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia, con la conseguenza che la normativa in discussione in tale causa è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, dunque, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sull'handicap ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), oggettivamente giustificata da una finalità legittima, se i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e se essi non vadano al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito dal legislatore (§§ 76, 77).

14. La nozione di handicap/disabilità quale limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, ed il principio per cui le direttive normative antidiscriminatorie UE vanno interpretate alla luce della Convenzione ONU, sono stati ribaditi nelle sentenze CGUE 4 luglio 2013, in causa C- 312/2011 Commissione c. Italia (§ 56-57) e 18 dicembre 2014, in causa C-354/13, FOA; §§53- 56).

15. Con la sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero, valorizzata nella sentenza qui impugnata, la CGUE ha, appunto, affermato che la definizione di discriminazione indiretta contenuta nella direttiva UE osta a una normativa nazionale che consenta il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro giustificate e dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salva verifica di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo legittimo di lotta contro l'assenteismo.



16. Ha osservato che un trattamento sfavorevole basato sulla disabilità contrasta con la tutela prevista dalla direttiva 2000/78 unicamente nei limiti in cui costituisca una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della stessa. Infatti, il lavoratore disabile che rientri nell'ambito di applicazione di tale direttiva deve essere tutelato contro qualsiasi discriminazione rispetto a un lavoratore che non vi rientri (§ 36). Ha confermato, a tal proposito, la constatazione che un lavoratore disabile è, in linea di principio, maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare la normativa spagnola in discussione in tale causa rispetto a un lavoratore non disabile, essendo, rispetto a un lavoratore non disabile, esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità, e quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e di raggiungere i limiti massimi di cui alla normativa pertinente. A tale rischio consegue l'idoneità di tale normativa a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78.

17. La CGUE ha specificato, quanto alle problematiche di morbilità intermittente eccessiva ed ai costi connessi per le imprese, che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità non solo nella scelta di perseguire uno scopo determinato in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzarlo; e che la lotta all'assenteismo sul lavoro può essere riconosciuta come finalità legittima, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2), lettera b), i), della direttiva 2000/78, dal momento che costituisce una misura di politica occupazionale, senza tuttavia ignorare, nella valutazione della proporzionalità dei mezzi, il rischio cui sono soggette le persone disabili, le quali, in generale, incontrano maggiori difficoltà rispetto ai lavoratori non disabili a reinserirsi nel mercato del lavoro e hanno esigenze specifiche connesse alla tutela richiesta dalla loro condizione (§§ 39-51).

18. Alla luce della ricostruzione della giurisprudenza UE sopra richiamata, in materia regolata da specifica direttiva trasposta nell'ordinamento interno, nonché rientrante



nell'area di tutela dell'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, applicabile alla fattispecie (in base all'art. 51 della stessa Carta, essendo certo il collegamento con il diritto dell'Unione), la sentenza impugnata si sottrae alle censure svolte con il primo motivo di ricorso.

19. Se è vero che la nozione di handicap/disabilità non è coincidente con lo stato di malattia, oggetto della regolazione contrattuale collettiva applicata al rapporto ai fini del computo del periodo di comportamento rilevante ai sensi dell'art. 2110 c.c., ciò non significa che essa sia contrapposta a tale stato, che può esserne tanto causa quanto effetto, e le cui interazioni devono essere tenute in considerazione nella gestione del rapporto di lavoro.

20. In questo senso, nel caso di specie, l'applicazione al lavoratore dell'ordinario periodo di comportamento ha condivisibilmente rappresentato, secondo la Corte di merito, discriminazione indiretta. Ciò perché, rispetto a un lavoratore non disabile, il lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità, e quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e di raggiungere i limiti massimi di cui alla normativa pertinente.

21. Come si è visto, secondo la normativa dell'Unione europea come interpretata dalla Corte di Giustizia UE, è tale rischio a rendere idonea una normativa che fissa limiti massimi di malattia - identici per lavoratori disabili e non - in vista del recesso datoriale per (quale quella sul comportamento breve) a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità.

22. L'evidenziato profilo di discriminatorietà prescinde dalle peculiarità e dai meccanismi previsti dalle normative danese e spagnola esaminati nelle citate sentenze della CGUE, e dalla fonte legislativa o contrattuale collettiva della regolazione del comportamento o di meccanismi simili. Quel che rileva è l'approdo interpretativo, necessitato dalla normativa europea trasposta in quella domestica, secondo il quale il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile



deve essere tenuto in conto nell'assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia, con la conseguenza che la sua obliterazione in concreto, mediante applicazione del periodo di comporta breve come per i lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e perciò vietata.

23. Questo non significa che un limite massimo in termini di giorni di assenza per malattia del lavoratore disabile non possa o non debba essere fissato. Una simile scelta discrezionale del legislatore o delle parti sociali per quanto di competenza, anche ai fini di combattere fenomeni di assenteismo per eccessiva morbidità, può integrare, come ricordato nelle sentenze della CGUE citate, una finalità legittima di politica occupazionale, ed in tale senso oggettivamente giustificare determinati criteri o prassi in materia. Tuttavia, tale legittima finalità deve essere attuata con mezzi appropriati e necessari, e quindi proporzionati, mentre la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbidità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio apparentemente neutro del computo del periodo di comporta breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio.

24. Non si pone, quindi, una questione di mancato bilanciamento con la finalità di contrasto dell'eccessiva morbidità dannosa per le imprese: nella misura in cui la previsione del comporta breve viene applicata ai lavoratori disabili e non, senza prendere in considerazione la maggiore vulnerabilità relativa dei lavoratori disabili ai fini del superamento del periodo di tempo rilevante, la loro posizione di svantaggio rimane tutelata in maniera recessiva.

25. La necessaria considerazione dell'interesse protetto dei lavoratori disabili, in bilanciamento con legittima finalità di politica occupazionale, postula, invece, l'applicazione del principio dell'individuazione di soluzioni ragionevoli per assicurare il principio di parità di trattamento dei disabili, garantito dall'art. 5 della direttiva 2000/78/CE (ovvero degli accomodamenti ragionevoli di cui alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, alla cui luce vanno



interpretate le direttive normative antidiscriminatorie UE), secondo una prospettiva che non risulta percorsa in concreto nel caso in esame...>> (Cass. n. 9095/2023).

10. Questa Corte di merito condivide pienamente gli approdi della giurisprudenza di legittimità, dai quali non intende discostarsi, non intravedendo motivi che possano giustificare una decisione di contrario avviso.

Peraltro, è necessario osservare che la decisione appena richiamata ha un'evidente finalità nomofilattica, essendo stata pronunciata con sentenza resa all'esito di pubblica udienza, quindi con chiara finalità di indirizzo della successiva giurisprudenza di merito e di legittimità.”

Alla luce dei suindicati principi applicabili al caso di specie non può che ritenersi la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente per discriminazione indiretta, tenuto conto della disabilità della lavoratrice, dell'unico termine di comportamento stabilito dall'art. 51 ccnl per i lavoratori disabili e non, oltre che della violazione del dovere di correttezza da parte della società resistente che nella fattispecie non ha comunicato alla lavoratrice l'imminenza del superamento del periodo di comportamento, omettendo altresì di acquisire informazioni dalla diretta interessata.

L'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento oggetto di causa impone l'applicazione della disciplina dell'articolo 2, commi 1 e 2, del d.lgs. 23 del 2015 (applicabile *ratione temporis* in considerazione della data di stipula del contratto di lavoro), con conseguente reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e condanna della ██████████ S.r.l. al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari ad € 1.401,46 mensili, dalla data del licenziamento fino a quella della effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede:

- accoglie il ricorso e, per l'effetto,



Sentenza n. 12377/2024 pubbl. il 03/12/2024
RG n. 5382/2024

- dichiara la nullità del licenziamento intimato ad [REDACTED] in data 1.12.23, per discriminazione indiretta e conseguentemente condanna la [REDACTED] Srl, in persona del legale rapp. Pt, alla sua reintegrazione nel posto di lavoro;
 - condanna la [REDACTED] Srl, in persona del legale rapp. Pt, al pagamento in favore della ricorrente di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari ad € 1.401,46 mensili, dalla data del licenziamento fino a quella della effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;
 - condanna la [REDACTED] Srl, in persona del legale rapp. Pt, al pagamento, delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 5.000,00, oltre spese generali al 15% oltre IVA e CPA, da distrarsi in favore del procuratore di parte ricorrente;
- Roma, 3 dicembre 2024

Il Giudice
Dott.ssa Paola Crisanti

