R.G. 712/2018

TRIBUNALE ORDINARIO DI PARMA

Sezione Lavoro

Il Tribunale di Parma, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del giudice designato per la trattazione, dott.ssa Ilaria Zampieri, nella causa iscritta al n. 712/2018 RG., promossa da:

Parte_1 rappresentata e difesa, giusta procura allegata al ricorso, dagli Avv.ti Luciano Giorgio Petronio, Mauro Mazzoni e Matteo Petronio del Foro di Parma, ed elettivamente domiciliato presso il relativo studio professionale, sito in Parma, Via Mistrali, n. 4;

RICORRENTE

contro

Controparte_1 in persona del Legale Rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura allegata alla memoria difensiva, dagli Avv.ti Francesco Pederzani e Cristiano Osti del Foro di Parma, ed elettivamente domiciliata presso lo studio professionale del primo, sito in Parma, Borgo Felino, n. 63;

RESISTENTE

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Svolgimento del processo.

1.1. Con ricorso depositato in data 7.09.2018 e ritualmente notificato, *Parte_1* agiva in giudizio dinnanzi all'intestato Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, proponendo opposizione *ex* art. 1, co. 51, L. n. 92 del 2012 avverso l'ordinanza del 17.08.2018 con la quale, all'esito del giudizio introdotto nelle forme di cui all'art. 1,

co. 48, L. n. 92 del 2012, era stata rigettata la domanda attorea e dichiarata la legittimità del licenziamento comminato all'odierna ricorrente in data 8.04.2016.

Premettendo di essere dipendente della società convenuta a far data dall'1.12.2000 e che, con lettera datata 8.04.2016, le veniva comunicato il recesso "per raggiungimento del periodo di comporto", la lavoratrice ribadiva le argomentazioni svolte a base del precedente ricorso in prima fase sostenendo, anzitutto, la nullità del menzionato recesso in quanto discriminatorio.

Evidenziava, in particolare, che, in virtù delle malattie dalle quali era affetta, la ricorrente avrebbe dovuto essere considerata portatrice del fattore di rischio da handicap e che un conteggio del periodo di comporto effettuato in termini analoghi agli altri dipendenti e tale da includere anche le patologie che avevano cagionato tale disabilità, avrebbe determinato una discriminazione indiretta.

Secondo la *Pt_1* invero, da un'analisi delle assenze dal lavoro alla medesima imputate, raffrontata con i certificati medici prodotti in atti, si evincerebbe che le stesse sarebbero state determinate in larghissima parte dalle patologie alla stessa riconosciute e ben note alla società convenuta.

Il licenziamento, pertanto, a detta della lavoratrice, presenterebbe profili di discriminazione correlati alle previsioni dell'art. 46 del CCNL Federpanificatori, alla luce dei principi sanciti dalla direttiva 2000/78/CE e dalle sentenze della Corte di Giustizia del 18.1.2018 (causa C-270-2016) e del 9 Marzo 2017 (C-406-2017).

La normativa europea, infatti, avrebbe dato particolare rilevanza all'esigenza di assicurare una particolare protezione ai lavoratori portatori di potenziali fattori di discriminazione o, comunque, che si trovino in condizioni personali destinate a incidere negativamente sulla loro vita professionale.

Sicché, l'art. 46 del CCNL Federpanificatori, nel regolamentare il comporto per sommatoria, sarebbe discriminatorio perché prescinderebbe dalla valutazione relativa all'esistenza o meno, in capo al lavoratore, della situazione di disabilità di cui alle

disposizioni comunitarie, le quali troverebbero, comunque, applicazione diretta nell'ordinamento interno.

La ricorrente sosteneva, inoltre, l'illegittimità del licenziamento per violazione della disposizione di cui all'art. 10, comma 4, l. 69/1999, in quanto, essendo la lavoratrice stata inserita *ex* art. 4, quarto comma, della richiamata legge nella quota di riserva destinata agli invalidi su domanda presentata alla società datrice di lavoro il 14.09.2015, la *Controparte_1* licenziandola, avrebbe avuto alla proprie dipendenze un numero di lavoratori occupati obbligatoriamente inferiore alla quota di riserva prevista dall'art. 3 della l. 68/1999.

Rilevava, poi, l'illegittimità del recesso sotto altro profilo, inerente alla riferibilità a responsabilità datoriale delle assenze dal lavoro per le diagnosticate patologie, in quanto causalmente connesse e conseguenti all'inosservanza da parte della *CP_1 [...]* delle disposizioni di cui all'art. 2087 c.c. e all'art. 32 Cost., in materia di sicurezza sul lavoro e tutela della salute psico-fisica del lavoratore.

Deduceva, infine, la ricorrente la tardività del licenziamento in quanto intervenuto 26 giorni dopo la scadenza del periodo di comporto.

Conclusivamente, sosteneva che il licenziamento era caratterizzato da illegittimità idonea a fondare il diritto alla reintegra *ex* art. 18, co. 1 o 2, L. n. 300 del 1970, a dispetto di quanto ritenuto nell'ordinanza opposta, sicché così concludeva:

"*Voglia il Tribunale Ill.mo;*

dato atto che si dichiara che la presente controversia in materia di lavoro è di valore indeterminabile, e che parte ricorrente ha versato un C.U. di €. 259,00;

contrariis reiectis;

previa ogni declaratoria, anche incidentale, ed ogni provvedimento, anche istruttorio, che sia del caso e di legge; integrato il contraddittorio con l' CP_2 ovvero con qualsiasi altro soggetto col quale si ritenesse esistente un litisconsorzio necessario;

previe, occorrendo, le C.T.U. medico-legali e contabili del caso;

previa, occorrendo la assunzione, ex art. 421 c.p.c., di informazioni presso le associazioni sindacali e la acquisizione al giudizio degli accordi, delle tabelle salariali e dei CCNL del settore della panificazione utili al caso (facendone richiesta a Org_1 di Parma via Confalonieri 5);

previa acquisizione, presso il Org_2 e presso l' Org_3 di Parma di ogni esame diagnostico – compresa l'ecografia 30.9.14 prodotta in copia quale doc. 32 – effettuato dalla ricorrente dal 2000 in poi;

previa la disapplicazione delle norme di legge che siano illegittime e la declaratoria di nullità e conseguente disapplicazione (con esercizio dei poteri di determinazione equitativa della durata del comporto spettante ex art. 2110 c.c.) di quelle collettive che risultassero contrastanti con l'ordinamento comunitario o con norme di rango superiore o, comunque, previ tutti gli incidenti di costituzionalità del caso ovvero la proposizione alla Corte di Giustizia Europea delle questioni preliminari che egualmente siano del caso;

previa ogni opportuna attività istruttoria, anche officiosa, (e seguendo, ex art. 421 c.p.c., ogni "pista probatoria" offerta o che possa presentarsi);

occorrendo, entrando nel merito delle ragioni del licenziamento de quo e accertando la penale responsabilità del titolare della impresa convenuta e/o dell'incaricato della sicurezza e la conseguente responsabilità anche in sede civile della Controparte_1

dato atto delle riserve tutte di cui in premesse;

dichiarare nullo, o quantomeno invalido per le ragioni sopra dedotte o per le altre meglio viste il licenziamento intimato da Controparte_1 alla sig.ra Pt_1 con lettera datata 8.4.16 e per l'effetto condannare la prima a reintegrare in servizio la ricorrente ed a risarcirle i danni patiti e patiendi, in applicazione dell'art. 18, commi 1 e 2 S.L., in misura pari alla retribuzione percipienda fino al momento della reintegrazione, per le somme che risulteranno all'esito di apposita CTU (in ogni caso con il minimo di 5 mensilità di retribuzione globale) ovvero assumere le minori

determinazioni che fossero del caso, ai sensi dello stesso art. 18 S.L.; condannare, inoltre, la CP_3 *resistente a regolarizzare la posizione previdenziale del ricorrente.*

Maggiorando tutte le somme dovute alla ricorrente, e determinate escludendo ogni rivalsa della quota di contributi a suo carico, di rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dì del dovuto al saldo effettivo.

In accoglimento della proposta istanza ex art. 614-bis c.p.c., e previo l'incidente di costituzionalità del caso, fissare la somma di denaro dovuta dalla Controparte_1 *per la eventuale violazione della sentenza di reintegrazione o riammissione in servizio.*

Con vittoria delle spese del presente procedimento, più rimborso forfettario, C.P.A. ed IVA".

1.2. Con memoria depositata in data 25.10.2018, si costituiva in giudizio la società Controparte_1 contestando tutto quanto *ex adverso* sostenuto ed argomentato.

La convenuta, in particolare, costituendosi in giudizio, sosteneva, in primo luogo, la legittimità del licenziamento in controversia, in quanto irrogato al superamento del termine contrattuale di comporto.

Inoltre, la resistente non avrebbe violato in alcun modo la tutela della sicurezza della dipendente *ex* articolo 2087 c.c. e, in ogni caso, quest'ultima non avrebbe assolto al proprio onere della prova della sussistenza di un nesso causale tra le patologie sofferte e tali eventuali inadempimenti.

Così, dunque, concludeva: "*Piaccia a codesto Ill.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,*

- in via principale: rigettare l'avversario ricorso in opposizione perché infondato e, per l'effetto, confermare l'ordinanza resa inter partes dal Tribunale di Parma, Sezione Lavoro in data 17 agosto 2018, comunicata a mezzo PEC il 20 agosto 2018, accertando e dichiarando la legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto irrogato alla sig.ra Pt_1 *e assolvendo, conseguentemente, la* Controparte_1 *dalle domande proposte dall'opponente;*

- in subordine: in caso di accertamento del difetto di giustificazione del licenziamento, rigettare la domanda di reintegrazione in servizio formulata dalla sig.ra Pt_1 *e contenere la somma riconosciuta nella misura minima di 12 mensilità in caso di violazione sostanziale o di 6 mensilità in caso di violazione formale;*

- in ulteriore subordine: nella denegata ipotesi di reintegrazione in servizio della sig.ra Pt_1 *detrarre dall'eventuale somma riconosciuta in favore della medesima l'aliunde perceptum et percipiendum, fermo restando il tetto massimo delle 12 mensilità.*

Con vittoria di spese e compensi di entrambe le fasi del giudizio".

1.3. Fallito il tentativo di conciliazione, la causa veniva istruita sulla scorta della documentazione versata in atti dalle parti nonché delle risultanze della CTU medico-legale disposta.

1.4. All'udienza del 18.10.2022, il giudice invitava i procuratori delle parti alla discussione e la causa veniva, quindi, trattenuta in decisione.

2. Le ragioni della decisione.

Tanto premesso in ordine allo svolgimento del processo, il ricorso è fondato e deve, dunque, essere accolto per le ragioni di seguito esposte.

Il licenziamento della ricorrente è stato motivato dal superamento del comporto e nella comunicazione di recesso sono stati indicati tutti i periodi di malattia della ricorrente, per complessivi 193 giorni nel periodo 27.03.2015 - 26.03.2016, così suddivisi: 9 giorni dal 27.03.2015 al 04.04.2015, 18 giorni dal 07.04.2015 al 24.04.2015 e 166 giorni dal 13.10.2015 al 26.03.2016 (si veda doc. 14 fasc. parte ricorrente).

Non è in contestazione *inter partes* la complessiva durata della malattia tale da integrare in astratto il superamento del periodo di comporto previsto dal CCNL.

Sul punto, l'art. 46 del CCNL Federpanificatori stabilisce che "*il lavoratore che non sia in periodo di prova o di preavviso, che debba interrompere il servizio a causa di malattia o di infortunio non sul lavoro, avrà diritto alla conservazione del posto, con*

riconoscimento dell'anzianità relativa a tutti gli effetti, per un periodo massimo di 180 giorni, anche in caso di diverse malattie, nei 12 mesi precedenti" (doc. 7 fasc. parte resistente fase sommaria).

Risulta, per contro, oggetto di contestazione il numero di giorni in cui la lavoratrice si sarebbe assentata dal lavoro per malattia, avendo la ricorrente sostenuto, in sede di opposizione, che i giorni di assenza dal lavoro sarebbero stati 183 e non 193; e, ciò, in quanto "*i 9 giorni di assenza andati dal 27.3 al 4.4.15*" e il "*7.4.15*" non avrebbero potuto essere computati, sul presupposto che "*il termine esterno (il periodo per il quale le assenze vanno considerate e sono rilevanti) è di un anno*" e, quindi, "*bisogna andare a ritroso dall'8.4.16 (giorno di intimazione del licenziamento)*" (cfr. ric. opp., pag. 48).

Tale doglianza – come correttamente rilevato da parte resistente – è, per un verso, infondata, e, per altro verso, inconferente.

Sotto un primo profilo, invero, si condivide la tesi patrocinata dalla società convenuta secondo cui il termine esterno di 12 mesi previsto dall'art. 46 CCNL di settore per la conservazione del posto di lavoro deve essere computato a ritroso, non già dal giorno del licenziamento, bensì dall'ultimo giorno di malattia conteggiato ai fini del comporto.

In secondo luogo, il rilievo svolto dalla ricorrente è palesemente irrilevante ai fini del decidere, poiché - a prescindere dal fatto che i giorni di assenza siano 193 o 183 - il periodo di comporto è stato, comunque, pacificamente superato, in quanto, per espresso disposto del CCNL viene raggiunto al 180° giorno di assenza per malattia.

Tanto premesso, come detto, a sostegno della domanda la ricorrente assume, in via principale, la nullità del licenziamento in quanto discriminatorio; in via subordinata, ne ritiene la illegittimità, sia per violazione della disposizione di cui all'art. 10, comma 4, l. 69/1999, sia per la dedotta riferibilità a responsabilità datoriale delle assenze dal lavoro della ricorrente per la diagnosticate patologie, in quanto causalmente connesse e conseguenti all'inosservanza, da parte della società convenuta, delle disposizioni di cui all'art. 2087 c.c. e all'art. 32 Cost., in materia di sicurezza sul lavoro e tutela della salute psico-fisica del lavoratore; in via ulteriormente subordinata, ne deduce

l'illegittimità per presunta tardività, essendo il recesso intervenuto 26 giorni dopo la scadenza del periodo di comporto.

Tanto premesso, nell'ordine logico di esame delle questioni, occorre dare la precedenza alla verifica della sussistenza di quei profili di illegittimità dedotti in ricorso che, se fondati, darebbero luogo ad una maggiore tutela per la ricorrente.

E' pacifico e documentale che la ricorrente, assunta in data 1° dicembre 2000 alle dipendenze della società con mansioni di commessa addetta alle vendite nel negozio – in precedenza, nel maggio 2007, giudicata invalida in misura inferiore al 74% (doc. 5 fasc. parte ricorrente) - nella primavera del 2015 è stata riconosciuta "*portat(rice) di handicap*" ex art. 4 l. 104/92 ed invalida civile in misura pari al 75% a causa di "*artrite psoriasica in trattamento, bronchite asmatiforme, ipertensione arteriosa, obesità, lesione tendinea spalla dx, stress incontinence in cistocele*" (docc. 6/7, 11 fasc. parte ricorrente).

Parte ricorrente, dunque, deducendo la discriminatorietà del licenziamento, assume che, in quanto lavoratrice assunta *ex* L. n. 68 del 1999, ai fini del superamento del comporto non avrebbero dovuto computarsi i periodi di malattia riconducibili alle patologie che riguardano il suo stato di invalidità ed in relazione al quale era stata avviata al lavoro presso la società resistente.

Ciò posto, non pare possa dubitarsi che la ricorrente rientri nella nozione di persona affetta da handicap secondo la nozione introdotta dalle norme sovranazionali ed eurounitarie: in particolare, la Corte di Giustizia, nella decisione, 11.4.2013, H.D. C-335/2011, ha invero affermato che la nozione di "handicap" debba "essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Inoltre, dall'articolo 1, secondo comma, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere "durature". La ricorrente ha, dunque,

diritto a vedersi riconoscere tutti i benefici che le norme nazionali e sovranazionali riconoscono ai soggetti e - in particolare - ai lavoratori disabili.

Il tema posto da parte attrice a fondamento della impugnazione del licenziamento attiene alla sussistenza di una discriminazione nella condotta datoriale che, procedendo al licenziamento, non avrebbe tenuto in considerazione la disabilità della lavoratrice, operando così una discriminazione.

Occorre, anzitutto, chiarire che, nella fattispecie, non si configura, in difetto di allegazione, una discriminazione diretta della lavoratrice: neppure parte ricorrente assume, infatti, che vi siano fatti dai quali desumere che la società abbia licenziato la ricorrente perché invalida e a causa della sua disabilità.

Per completezza, si richiamano, le disposizioni che regolano la fattispecie.

Sul punto merita, anzitutto, ricordare:

- come, secondo la Direttiva 2000/78/CE, quanto a parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro: “la messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro abbia un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull’handicap" (Sedicesimo Considerando) e, ancora, come “il divieto di discriminazione non debba pregiudicare il mantenimento o l’adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone... avente determinati handicap...” (Ventiseiesimo Considerando);

- come, nella sua raccomandazione 86/379/CEE del 24 luglio 1986, concernente l’occupazione dei disabili nella Comunità, il Consiglio abbia definito un quadro orientativo in cui si elencano alcuni esempi di azioni positive intese a promuovere l’occupazione e la formazione di portatori di handicap;

- e, come, infine, nella sua risoluzione del 17 giugno 1999, relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili, il Consiglio abbia affermato l’importanza di prestare un’attenzione particolare segnatamente all’assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro del personale e alla formazione e all’apprendimento permanente dei disabili” (Ventisettesimo Considerando).

Con la conseguenza che: "*sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio... le persone portatrici di un particolare handicap... 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*" (art. 2, lett. b, Direttiva 200/78/CE).

Il D.Lgs. n. 216 del 9 luglio 2003 - di attuazione della direttiva 2000/78/CE - 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*".

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 ovvero 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.

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.

Facendo, dunque, applicazione, al caso concreto, dei principi poco sopra richiamati, fatti propri anche dal Legislatore nazionale con il D.Lgs. n. 216 del 2003, non può che concludersi per la fondatezza della tesi attorea.

Appare, invero, evidente come, ai fini del computo delle assenze per malattia – e, dunque, del calcolo della maturazione del comporto del dipendente disabile - le assenze per malattia connesse alla specifica condizione di disabilità costituisca discriminazione indiretta, in quanto "*prassi... o un comportamento apparentemente neutri*" che, tuttavia, mette "*le persone portatrici di handicap... in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*" (art. 2, co. 1, lett. b), D.Lgs. n. 216 del 2003).

Merita richiamare quanto chiarito dalla giurisprudenza del Tribunale di Milano nell'ordinanza del 12.6.2019, Giudice dott.ssa C., procedimento N. 4139/19 R.G.L., con motivazione assolutamente condivisibile, che, di seguito, si riporta e richiama anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c.: "L'assunto della assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore non disabile ma affetto da malattia e, quindi, della possibilità di applicare ai primi la medesima - indistinta - disciplina in materia di comporto è, con tutta evidenza, erroneo. Così operando, infatti, si regolano nel medesimo modo due situazioni radicalmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta. Tanto si afferma in quanto i

lavoratori affetti da una inabilità sono soggetti portatori di uno specifico fattore di rischio che ha quale ricaduta più tipica, connaturata alla condizione stessa di disabilità, quella di determinare la necessità per il lavoratore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure specifiche e/o periodiche.

Di qui, necessariamente, l'esigenza di interpretare la disciplina in materia di comporto in una prospettiva di salvaguardia dei lavoratori che, portatori di disabilità, si trovano in una condizione di oggettivo e ineliminabile svantaggio.

Vien da sé che, nella materia che qui ci occupa, alla condizione di invalidità/disabilità deve riconoscersi una rilevanza obiettiva, per il sol fatto della ricorrenza di un'effettiva minorazione fisica e indipendentemente dal riconoscimento formale che della stessa i competenti Enti Previdenziali ne abbiano dato, pena la frustrazione *in nuce* delle tutele di legge. D'altronde, assoggettare l'applicazione delle tutele riservate ai soggetti portatori di questo specifico fattore di rischio alla ricorrenza, o all'adempimento, di formalità di qualsivoglia natura significherebbe creare un *vulnus* oltremodo severo allo statuto di protezione previsto dall'ordinamento, frustrandone *ratio* ed efficacia".

Analogamente, il Tribunale di Milano, con ordinanza del 6 aprile 2018, già aveva rilevato che "da ciò si ricava pertanto che la norma contrattuale, la quale limita a 180 giorni di assenza l'avvenuto superamento del periodo di comporto – e, quindi, rende legittima la risoluzione del rapporto di lavoro - non può trovare applicazione nel caso di specie in quanto sarebbe causa di una discriminazione indiretta: pur essendo una disposizione di per sé neutra, essa pone il portatore di handicap - in questo caso il ricorrente - in una condizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori. È, infatti, evidente che il portatore di handicap è costretto ad un numero di assenze di gran lunga superiore rispetto al lavoratore che limita le proprie assenze ai casi di contingenti patologie che hanno una durata breve o comunque limitata nel tempo. È per tali soggetti che il termine di comporto è evidentemente previsto. Sicché, un'interpretazione della norma contrattuale rispettosa dei principi affermati dalla direttiva 2000/78, dal D.Lgs. n. 2016 del 2003 e dalla sentenza della Corte di Giustizia prima esaminati deve fare

escludere dal computo del termine per il comporto i periodi di assenza che trovino origine diretta nella patologia causa dell'handicap (a tale conclusione era peraltro pervenuta la Corte di Giustizia con la sentenza del 2013 richiamata, a proposito di un termine di preavviso di 120 giorni cfr punto 76 della sentenza)…È, infatti, evidente che il portatore di handicap aggiunge, ai normali periodi di malattia che subisce per cause diverse dall'handicap, quelle direttamente collegate a quest'ultimo: ma una parità di trattamento tra lavoratori esige che, solo con riferimento alle prime, i lavoratori portatori di handicap e tutti gli altri siano sottoposti al limite temporale del comporto".

Tanto premesso – anche in considerazione dell'esistenza, in seno all'ordinamento, di posizioni giurisprudenziali di segno contrario – si ritiene opportuno svolgere un'importante precisazione.

Ritiene questo Giudice come la malattia del disabile non possa sempre ed aprioristicamente essere trattata in maniera diversa da quella del lavoratore non disabile e che, dunque, non sempre il licenziamento per superamento del comporto del lavoratore affetto da disabilità rappresenti una discriminazione del medesimo.

Sul punto, si richiamano taluni passaggi della sentenza 12/09/2022, n. 19 resa dal Tribunale di Lodi, che, pur rigettando la domanda attorea, ha espresso principi condivisibili: "In linea generale ed astratta, invero, non vi sono ragioni, nell'ordinamento italiano, per trattare i lavoratori disabili diversamente dagli altri con riguardo particolare e specifico alle conseguenze sulla stabilità del rapporto legate alla durata della malattia: il disabile, infatti, non è di per sé necessariamente un lavoratore malato, affetto, cioè, da una patologia che imponga assenze "per malattia".

Malattia e disabilità sono concetti differenti, così come lo sono il lavoratore malato e quello disabile; il lavoratore disabile non è un lavoratore malato.

Occorre, dunque, distinguere fra disabilità e malattia: la prima attiene alle difficoltà funzionali del lavoratore, difficoltà che lo pregiudicano nello svolgimento dell'attività lavorativa (in ragione di tale deficit funzionale sono previste le norme sul collocamento

obbligatorio, il principio sul ragionevole accorgimento da adottare da parte del datore di lavoro per consentire l'espletamento dell'attività lavorativa).

La malattia riguarda, per contro, lo stato morboso, stato temporaneo, che impedisce in assoluto al lavoratore di prestare l'attività lavorativa.

Da ciò consegue che, per ipotizzarsi una discriminazione indiretta, dovrebbe potersi dire che, in generale, il lavoratore disabile, quando si ammala, proprio a causa della sua disabilità, viene trattato diversamente, meno favorevolmente, di un altro lavoratore; e, tuttavia, tale affermazione non è vera.

Vi sono, infatti, disabili che non sono affetti da patologie che comportino la necessità di assenze legate ad un particolare stato morboso: si pensi ai disabili non vedenti, non udenti, focomelici, privi di arti o ai disabili psichici o affetti da deficit cognitivo: si tratta di soggetti la cui disabilità, di per sé, non porta a stati morbosi e, quindi, alla necessità di assentarsi per malattia.

D'altro canto, vi sono lavoratori, affetti da malattie croniche e/o gravi che non sono disabili e che, proprio in ragione di tali patologie, sono soggetti a periodi più o meno lunghi di malattia (si pensi ai malati oncologici, ai diabetici, ai soggetti che soffrono di emicrania o cefalea).

Vi sono poi disabili, come la ricorrente, affetti da patologie che possono generare stati morbosi e, dunque, periodi di malattia".

Quanto sopra, a parere del tribunale, porta a ritenere – come detto - che la malattia del disabile non possa sempre ed aprioristicamente essere trattata in maniera diversa da quella del lavoratore non disabile e che, dunque, il discrimine ipotizzabile ai fini della durata del comporto attenga, non già allo status di disabilità, ma, piuttosto, alla tipologia di malattia.

Occorre, cioè, valutare se, in concreto, quando si verifichi una assenza per malattia, tenuto conto della natura della malattia in relazione alla natura della disabilità, il licenziamento per superamento del comporto comporti una discriminazione del lavoratore.

Taluni contratti collettivi prevedono, infatti, che la gravità della patologia od altre caratteristiche della malattia consentano un comporto prolungato e, dunque, distinguono la durata del comporto a seconda della gravità della patologia.

A parere del tribunale, per verificare se, in concreto, nel caso in esame, la norma collettiva attui una discriminazione indiretta della lavoratrice in relazione al computo del comporto come disciplinato dalla contrattazione collettiva, occorre valutare se tale disciplina sia penalizzante per la disabile in ragione della patologia che ha dato origine alla disabilità.

Ebbene, nella fattispecie oggetto di causa, l'art. 46 CCNL Federpanificatori prevede, per i lavoratori, un comporto di 6 mesi (con assenze riferibili ad una pluralità di eventi morbosi nell'arco degli ultimi 12 mesi): nel caso in esame, il superamento del comporto si è verificato per una pluralità di eventi morbosi, verosimilmente tutti riconducibili alla disabilità (come emerge dalla Ctu espletata).

Il nominato CTU, invero, ha così precisato: *Parte_1* *è affetta da plurime patologie di competenza internistica e ortopedica: 1) artropatia psoriasica in trattamento cronico con methotrexate e dosi elevate di cortisone; 2) asma bronchiale, anche questa necessitante di "frequenti cicli di terapia sistemica steroidea" (certificato del curante del 25/1/2017) e caratterizzata da un progressivo peggioramento iniziato 17 anni fa; 3) obesità; 4) prolasso uro-genitale; 5) Disturbo Ansioso-Depressivo, almeno in parte reattivo alle condizioni di salute e accentuatosi dopo il licenziamento, in trattamento farmacologico; 6) lesione tendinea alla spalla destra, operata.*

Già commessa presso il *Controparte_4* *in seguito al riconoscimento di un grado di invalidità del 67% (per artropatia psoriasica, asma bronchiale/bronchite cronica asmatiforme; obesità e prolasso) era riassunta dal panificio nelle stesse mansioni come quota invalidi e dichiarata idonea con limitazioni dal medico competente (comprendenti la movimentazione manuale di carichi).*

In epoca imprecisata, in seguito a caduta in riferita occasione di lavoro, riportava trauma indiretto alla spalla dx con lesione di tendini della cuffia rotatori, all'origine di una limitazione dolorosa invalidante a carico dell'arto dominante. Si rendevano quindi necessario il trattamento chirurgico e una successiva prolungata riabilitazione, con conseguente altrettanto prolungata inabilità lavorativa.

In particolare, l'intervento sui tendini della spalla comportava un'astensione dal lavoro (dal 13/10/2015 al 26/3/2016) pari a 166 giorni che, sommata a due precedenti assenze per malattia nel corso del 2015 (per complessivi 27 giorni), portava al superamento del periodo di comporto (193 giorni) e al licenziamento.

Relativamente ai 166 giorni di assenza dopo l'intervento sulla spalla, è bene premettere, al di là dei limiti del presente accertamento, che si tratta di un periodo pienamente giustificato. Sono ben noti, infatti, i tempi richiesti per la riabilitazione e il recupero della spalla operata e l'assoluta non idoneità lavorativa del paziente per almeno 6 mesi, salvo attività del tutto sedentarie ed esenti da impegno dell'arto superiore.

L'astensione certificata era dunque necessaria.
Da rilevare che l'aggiungersi della patologia di spalla al preesistente quadro menomativo comportò una rivalutazione della percentuale di invalidità civile nella misura del 75%...La lesione della cuffia, nei riguardi della quale la caduta denunciata rappresenta la reale concausa che ha innescato il quadro doloroso, è sicuramente una patologia con assoluta prevalenza degenerativa, correlata sia all'invecchiamento fisiologico delle strutture tendinee ma in grande prevalenza riconducibile all'artropatia psoriasica e alle relative terapie croniche".

Ebbene, ritiene questo Giudice che la disciplina del comporto nel caso di specie sia discriminante, tenuto conto:

- del limitato (laddove confrontato con altre previsioni contrattuali) periodo di comporto previsto dal CCNL di settore applicabile al caso di specie;

- della riconducibilità delle assenze della lavoratrice che hanno determinato il superamento dell'ordinario periodo di comporto alle patologie in relazione alle quali l'invalidità è stata riconosciuta;
- della circostanza per cui la maggior parte delle assenze della lavoratrice (dal 13.10.2015 al 26.3.2016) sono successive all'intervento dei tendini della spalla e giustificate dai tempi richiesti per la riabilitazione e il recupero della spalla medesima e, dunque, pur essendo indubbiamente riconducibili all'invalidità riconosciuta alla ricorrente (si legge, invero, nella consulenza: "*La lesione della cuffia, nei riguardi della quale la caduta denunciata rappresenta la reale concausa che ha innescato il quadro doloroso, è sicuramente una patologia con assoluta prevalenza degenerativa, correlata sia all'invecchiamento fisiologico delle strutture tendinee ma in grande prevalenza riconducibile all'artropatia psoriasica e alle relative terapie croniche.*"), si giustificano in relazione all'operazione subita e non, per contro, ad uno stato morboso cronico tale da impedire, per una durata non predeterminabile da parte datoriale, lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Sotto tale profilo, in particolare, se è vero che l'art. 2110 c.c., nel disciplinare il licenziamento per superamento del comporto, risponde alla finalità di salvaguardare, non solo il diritto del disabile alla conservazione del posto, ma anche il diritto del datore di lavoro di risolvere il contratto quando la malattia si protragga per un tempo così lungo da far venir meno l'interesse al rapporto di lavoro con il lavoratore, è altrettanto vero che, a fronte delle ragioni che, nel caso concreto, hanno giustificato le assenze, l'esclusione dal computo dei periodi malattia legati alla disabilità non si sarebbe risolto in un onere sproporzionato per il datore di lavoro, non trattandosi, all'evidenza, per le ragioni esposte, di un lavoratore non in grado di garantire la prestazione per un periodo sufficientemente continuativo.

Per questi motivi, in accoglimento della domanda principale, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del licenziamento intimato alla ricorrente conseguente diritto della stessa di vedersi applicata la massima tutela di cui all'art. 18 L. n. 300 del 1970.

La società dovrà, per l'effetto, essere condannata all'immediata reintegrazione della lavoratrice oltre che al risarcimento del danno, determinato nella retribuzione mensile globale di fatto pari a Euro 1.796,95 lordi mensili (come dedotto in ricorso e dalla resistente non contestato), da corrispondersi dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione - detratto l'*aliunde perceptum* - e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre interessi e rivalutazione e versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Ogni residua questione ulteriore di cui in atti resta disattesa o assorbita in quanto superflua ai fini del decidere.

3. Sulle spese di lite.

Quanto alle spese di lite, giova ribadire che, con la recente sentenza n. 77/2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 92, comma 2 c.p.c. nella parte in cui non consente di compensare parzialmente o per intero le suddette spese ove ricorrano gravi ed eccezionali ragioni, diverse da quelle tipizzate dal legislatore. Secondo la Corte, devono ritenersi riconducibili alla clausola generale delle "*gravi ed eccezionali ragioni*" tutte quelle ipotesi analoghe a quelle tipizzate espressamente nell'art. 92 comma 2 c.p.c., ovvero che siano di pari o maggiore gravità ed eccezionalità, con la conseguenza che "*l'assoluta novità della questione trattata*" e il "*mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti*" assumono la sola funzione di parametro di riferimento per la determinazione dell'area di operatività della norma e non un ruolo tipizzante esclusivo.

Ebbene, nell'ipotesi *de qua*, la complessità delle questioni giuridiche sottese alla fattispecie in controversia nonché la difformità degli orientamenti formatisi sul punto presso la giurisprudenza di merito - costituendo "*analoga grave ed eccezionale ragione di compensazione delle spese di lite tra le parti*" - autorizza la compensazione integrale delle predette spese nonché la ripartizione delle spese di CTU, come separatamente liquidate, tra le parti in causa, in solido tra loro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Parma - Sezione Lavoro, in persona del Giudice, dott.ssa Ilaria Zampieri, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

1) In accoglimento del ricorso, dichiara la nullità del licenziamento intimato a parte ricorrente con lettera del 8.4.2016 e ordina a *Controparte_1* la reintegrazione nel posto di lavoro o in altro equivalente della lavoratrice in mansioni compatibili con il proprio stato di salute.

2) Condanna *Controparte_1* a corrispondere all'opponente l'indennità di cui al II° comma dell'art. 18 della L. n. 300 del 1970 nella misura della retribuzione mensile - pari alla retribuzione globale di fatto (Euro 1.796,95 lordi mensili) - dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegrazione, nonché a versare i contributi previdenziali ed assistenziali di legge per il medesimo periodo.

3) Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

4) Pone le spese di CTU, negli importi già liquidati con separata ordinanza nel presente processo, a carico di entrambe le parti, in solido tra loro.

Così deciso in Parma, il 6 gennaio 2023.

Il Giudice

Dott.ssa Ilaria Zampieri