



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

- 1.dr. Mariavittoria Papa           Presidente
2. dr. Anna Maria Beneduce   Consigliere rel.
3. dr. Nunzia Tesone            Consigliere

all'esito della udienza e della successiva camera di consiglio, del 21 febbraio 2024, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2582 del Ruolo Generale del lavoro dell'anno 2021

TRA

*Parte\_1* in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa – giusta delega a margine della memoria di primo grado, rilasciata dal Responsabile *Parte\_2*, Avv. Antonio Scarpino dagli avv.ti Franco Tofacchi del Foro di Milano, Raffaella Melchionda ed Ermelinda Vecchione del Foro di Napoli ed elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. Vecchione in Napoli, al Corso Umberto I, n. 154.

Appellante

E

*CP\_1* rappresentata e difesa nel giudizio di I grado dagli Avv.ti Arcangelo Fele e

Daniela Sodano presso il cui studio in Napoli, al Corso Ponticelli n. 52, è elettivamente domiciliata.

Appellata

Oggetto: riforma della sentenza n. 1577/2021 resa dal Tribunale di Napoli pubblicata il 9 marzo 2021.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso depositato in data 27.01.2020 *CP\_1* premesso:

- . che era stata assunta, come appartenente a categoria protetta, nel 1999 da *Parte\_1* presso lo stabilimento di Arco Felice – Pozzuoli con inquadramento nel 5° livello del CCNL applicato dall'Azienda;
- . che a seguito di cessione di ramo di azienda, dal 09.11.2007 il rapporto di lavoro era stato ceduto a *Parte\_3*
- . che al momento della cessione, la stessa era addetta alla attivazione linea – contratti aziendali;
- . che aveva impugnato con ricorso giudiziale la predetta cessione;
- . che con sentenza n°3815/2019 la Corte di Appello di Napoli, nel riformare la sentenza di primo grado, dichiarava l'inefficacia della cessione nei confronti della ricorrente ceduta, ordinando il ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro con *Parte\_1* con mansioni equivalenti al livello di inquadramento posseduto prima del trasferimento;

- . che in data 23 luglio 2019 la *Pt\_1* ripristinava il rapporto, facendo partecipare la ricorrente ad un corso di formazione dal 23 al 25 luglio;
- . che era stata assegnata, al termine del corso, al reparto provvigioni per occuparsi delle disattivazioni delle sim attraverso il programma denominato CCM;
- . che si era occupata negli anni di lavoro per *Parte\_3* della attivazione gestione delle giacenze e amministrazione vendita;
- . che era stata collocata in data 11.09.2019 in permesso retribuito a decorrere dal 20.09.2019 sino a nuova comunicazione dell'azienda;
- . che aveva proposto domanda cautelare in data 10.10.2019 chiedendo in via d'urgenza di ordinare alla società convenuta in giudizio "riassegnare la sig.ra *CP\_1* alle mansioni da ultimo espletate e, comunque, disporre ogni altro provvedimento d'urgenza più idoneo a eliminare ogni pregiudizio subito e subendo con vittoria di spese;
- . che tale procedimento si era concluso con provvedimento di rigetto per carenza del presupposto del periculum in mora.

Tutto ciò premesso ribadita la persistenza della inattività stante la mancata riassegnazione alle mansioni precedentemente svolte concludeva chiedeva al tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro di

"Accertare e dichiarare la illegittimità del provvedimento adottato dalla *Parte\_1* con comunicazione del giorno 11.09.2019 e, per l'effetto, ordinare alla *Parte\_1* in persona del suo legale rapp.te pro tempore di riassegnare alla ricorrente le mansioni da ultimo espletate e/o a mansioni equivalenti compatibili con le limitazioni espresse dal medico competente e/o ogni altra collocazione lavorativa ritenuta di giustizia", vinte le spese con attribuzione.

2. Si costituiva ritualmente in giudizio la *Parte\_1* la quale confermava che in ossequio alla sentenza emessa dalla Corte di Appello sopra richiamata aveva provveduto in data 23.07.2019 a ripristinare il rapporto di lavoro della sig.ra *CP\_1*, assegnandola al reparto Back Office – *Organizzazione\_1* presso la filiale di Arco Felice – Pozzuoli con la mansioni di *[...]* *Controparte\_2* ( *Controparte\_3* ); che a seguito di visita medica preventiva ex art.41, comma 2, D.lgs.81/2008, che si era conclusa solo il 28 agosto era stata riconosciuta l'idoneità alla mansione con limitazioni permanenti; che stante l'impossibilità di adibire la Guida ad attività diversa dal *Org\_2* per la sua patologia – tetraparesi spastica – aveva collocato la lavoratrice in permesso retribuito in attesa di poter valutare la sua posizione con la *Org\_3* ma che – benché sollecitata – la *Orga* non aveva dato alcun riscontro.

Concludeva, quindi, per la infondatezza del ricorso avverso, chiedendo la condanna al pagamento delle spese di lite.

3. Con sentenza n. 1577/2021 il giudice di prime cure accoglieva il ricorso e condannava la *Parte\_1* in persona del legale rappresentante pt, a riassegnare la ricorrente alle mansioni da ultimo espletate rendendo le stesse compatibili con le limitazioni indicate nel giudizio di idoneità del 28.08.2019 con vittoria delle spese di lite.

4. Avverso tale sentenza la *Parte\_1* ha proposto appello lamentando l'errata ricostruzione degli elementi di fatto e di diritto così come operata dal giudice di prime cure e concludeva chiedendo, così, a riforma della sentenza di primo grado, di rigettare la domanda vinte spese del doppio grado.

5. Si costituiva *CP\_1* che chiedeva confermarsi la sentenza di primo grado vinte spese del grado.

6. La Corte ravvisata la necessità disponeva CTU medica nella persona del dott. *Persona\_1* .

All'esito del deposito della consulenza e delle note alla odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in atti.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE.

7. Con un unico motivo di appello la *Parte\_1* ha impugnato la sentenza assumendo la erroneità della stessa laddove il giudice di prime cure aveva ritenuto la compatibilità delle mansioni di addetta al *Organizzazione\_4* con la residua capacità lavorativa della Guida.

8. Al tema oggetto di giudizio è necessario approcciarsi in ossequio ai principi che l'ordinamento giuslavoristico ha fatto propri nel più recente passato, anche grazie all'apporto del diritto dell'Unione Europea, avuto specifico riguardo 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. Sul punto, occorre rammentare le linee portanti della Direttiva 2000/78/CE "Quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro", secondo cui "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" (16° Considerando), "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 [...]" (26° Considerando), "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 nella sua risoluzione del 17 giugno 1999 relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili, [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" (27° Considerando). Sicché, "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 2000/78/CE). La Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la recente pronuncia 18.01.2018, resa nella causa C-270/16, relativa all'interpretazione della sopra richiamata direttiva e con specifico riferimento al divieto di discriminazione diretta ed indiretta basata sull'handicap, in relazione alle condizioni di licenziamento, ha affermato che l'art. 2, paragrafo 2, lett. b, della direttiva 2000/78/CE osta ad una normativa nazionale che consente al datore di lavoro di licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, laddove tali assenze siano imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne se tale normativa, nel perseguire un obiettivo legittimo (specificamente individuato nella lotta all'assenteismo), non va al di là di perseguire tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Secondo le previsioni della suindicata direttiva, pertanto, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra in una situazione analoga; sussiste, invece, 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; ii) il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la 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. Ad avviso della Corte di Giustizia, poi, la nozione di handicap ai sensi della direttiva 2000/78 - ed ai fini della sua applicazione - deve essere intesa come riguardante una limitazione di capacità, risultante, in particolare, da durature 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 un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori (cfr., sent. 9.3.2017 - *Per\_2*, C-406/15).

Quanto al rapporto tra disabilità e malattia, sempre la Corte di Giustizia ha chiarito che “la nozione di “handicap” va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale”, e che “utilizzando la nozione di “handicap” all’art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di “malattia””, dovendosi escludere “un’assimilazione pura e semplice delle due nozioni”, in quanto “perché una limitazione possa rientrare nella nozione di “handicap” deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata” e che abbia l’attitudine a incidere od ostacolare la vita professionale per un lungo periodo (cfr., Corte Giustizia, Navas vs. Eurest *CP\_4* SA, C-13/05). A tale nozione deve farsi riferimento poiché, come rammentato dallo stesso Giudice Europeo, “dall’imperativo tanto dell’applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell’intera comunità di un’interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi” (cfr., sempre Corte Giustizia, Navas vs. *Organizzazione\_5*, C-13/05). Sotto un profilo di ordine generale, quindi, se deve escludersi che possa essere richiamato il divieto di discriminazione fondata sull’handicap non appena si manifesti una qualunque malattia, di handicap può (e deve) invece parlarsi ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata, necessiti di cure ripetute e invalidanti, e/o abbia l’attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore anche costringendolo a reiterate assenze (cfr. Tribunale di Milano, sez. lav. (giudice Saioni), 25/02/2020, n. 487; nello stesso senso già Trib. Milano 12.6.2019; 11.2.2013). In proposito, poi, di recente dalla Corte di Cassazione, seppur con riferimento ad una questione non pienamente sovrapponibile alla presente, ma le cui affermazioni possono adattarsi in quanto frutto di un ragionamento più ampio, ha chiarito che “la nozione di disabilità, anche ai fini della tutela in materia di licenziamento, deve essere costruita in conformità al contenuto della Direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, sulla parità di trattamento in materia di occupazione, come interpretata dalla CGUE, quindi quale limitazione, risultante in particolare 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 (cfr. Cass. 13649/2019 e Cass. n. 6798 del 2018). 8.5. Quanto al carattere “duraturo” di una limitazione, il giudice Europeo ha precisato che l’importanza accordata dal legislatore dell’Unione alle misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione dell’handicap dimostra che esso ha previsto ipotesi in cui la partecipazione alla vita professionale è ostacolata per un lungo periodo (sentenza Chacon Navas, 11.7.2006 C-13/05). Inoltre, l’espressione “disabili” utilizzata nell’art. 5 della direttiva deve essere interpretata nel senso che essa comprende tutte le persone affette da un “handicap”, secondo la definizione rilevante

nell'ambito della direttiva (Corte di Giustizia, sentenza Mo. Da., punto 43). La malattia, se di lunga durata e se incidente sull'integrazione socio-lavorativa del soggetto potrà essere considerata come "disabilità" (cfr., Cass., Lav., n. 29289/2019). La differenza tra discriminazione diretta e indiretta Per completezza, infatti, si rileva che il D. Lgs. 216/2003, attuando la direttiva 2000/78/CE, per quanto qui interessa, fissa la nozione di discriminazione e prevede, salvo quanto disposto dall'art. 3, commi da 3 a 6, che 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. La lettera a) della suddetta disposizione chiarisce che si ravvisa discriminazione diretta "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"; la successiva lettera b), invece, fornisce la 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".

Sul punto si è recentemente pronunciata la Corte di legittimità, specificando 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", essendo "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" (cfr. Cass. Lav., n. 20204/2019). Si può, quindi, affermare, che dal punto di vista oggettivo, la normativa qualifica due tipi di discriminazione: quella effettuata in forma diretta, che si ravvisa quando, a causa della presenza dei fattori evocati, un soggetto viene trattato meno favorevolmente di quanto lo sarebbe stato in altra situazione analoga; quella indiretta, che ricorre laddove "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri" possano mettere le persone appartenenti alle categorie individuate "in una situazione di particolare svantaggio". Può, quindi, altresì affermarsi che mentre la discriminazione diretta si realizza quando si applicano due trattamenti diversi nei confronti di due soggetti, uno dei quali – portatore di un fattore di protezione – risulta penalizzato, quella indiretta deriva dal trattamento uguale riservato a persone che si trovano, invece, in situazione diverse, emergendo la discriminazione proprio negli effetti provocati. Comune alla due tipologie di

discriminazione è il loro operare in modo oggettivo, non rilevando in alcun modo l'intento soggettivo di colui che pone in essere la discriminazione.

9. Chiarito il vasto raggio degli accomodamenti ipotizzabili, la Cassazione ha poi evidenziato che un limite espresso all'adozione di essi è rinvenibile nella definizione della Convenzione ONU del 2006 - cui rinvia anche la norma dell'ordinamento interno - laddove si specifica che tale accomodamento non deve imporre "un onere sproporzionato o eccessivo". L'art. 5 della direttiva europea in materia conferma che il datore di lavoro è obbligato, salvo che i provvedimenti appropriati richiedano "un onere finanziario sproporzionato", specificando poi che "tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili". Il considerando 21 chiarisce che "per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni". Detto limite economico è stato sottolineato anche da Cass. n.27243/2018, che, richiamando Cass. SS.UU. n. 7755 del 1998, ha legittimato il rifiuto dell'imprenditore all'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo all'attuale attività, a mansioni diverse, ove comporti "oneri organizzativi eccessivi", pronuncia a sua volta ispirata dalla giurisprudenza costituzionale dell'epoca sulla "autodeterminazione" della organizzazione interna dell'impresa "in modo che ne vengano preservati gli equilibri finanziari" (cfr. Corte Cost. n.78 del 1958; Corte Cost. n.316 del 1990; Corte Cost. n.356 del 1993). Al limite espresso della "sproporzione" del costo si affianca quello dell'aggettivo che qualifica l'accomodamento come "ragionevole". Limite ulteriore - ha osservato Cass. n.6497/2021 cit. - perché dotato di autonoma valenza letterale, atteso che se l'unica ragione per esonerare il datore di lavoro dal porre in essere l'adattamento, fosse l'onere "sproporzionato", allora non sarebbe stato necessario aggiungere il "ragionevole". Infatti, se può sostenersi che ogni costo sproporzionato, inteso nella sua accezione più ampia di "eccessivo" rispetto alle dimensioni ed alle risorse finanziarie dell'impresa, renda l'accomodamento di per sé irragionevole, non è necessariamente vero il contrario, perché non può escludersi che, anche in presenza di un costo sostenibile, circostanze di fatto rendano la modifica organizzativa priva di ragionevolezza, avuto riguardo, ad esempio, all'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti. Il criterio della ragionevolezza, tradizionalmente utilizzato nei giudizi di legittimità costituzionale come controllo di razionalità della legge, penetra anche i rapporti contrattuali, quale forma di osservanza del "canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c." (cfr. Cass. SS.UU. n. 5457 del 2009) e che risulta "immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost." (cfr. Cass. SS.UU. n. 15764 del 2011; v. pure Cass. SS.UU. n. 23726 del 2007; cfr. Cass. SS. UU. n. 18128 del 2005),

esplicando "la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra" (Cass. SS.UU. n. 28056 del 2008).

In particolare, le Sezioni unite civili (sent. n. 4570 del 1996) hanno già da tempo evidenziato che "la verifica di ragionevolezza ... è stata sempre imposta dalla giurisprudenza di questa Corte in tutti i casi in cui si debba stabilire una comparazione dei diritti e delle aspettative in materia di lavoro (concorsi, promozioni, licenziamenti collettivi ecc.)" ed "il tramite per un controllo di ragionevolezza sugli atti di autonomia individuale è rappresentato dalle clausole generali di correttezza e buona fede". Esse "agiscono all'interno del rapporto e consentono al giudice di accertare che l'adempimento di un obbligo, contrattualmente assunto o legislativamente imposto, avvenga avendo come punto di riferimento i valori espressi nel rapporto medesimo e nella contrattazione collettiva" (successive conf.: Cass. n.8296 del 2001; Cass.: n.7752 del 2003; Cass. n. 11429 del 2006; Cass. n. 14322 del 2016).

Se può tuttavia dubitarsi, ha osservato ancora Cass. n.6497/2021, che, sulla base del diritto vivente (v. Cass. SS.UU. nn. 6030, 6031, 6032, 6033, 6034 del 1993), possa configurarsi nei rapporti di lavoro un obbligo giuridico a valenza generale di "ragionevolezza" nell'esercizio dell'attività di impresa, tale da consentire un esteso sindacato giudiziale diretto ed ex post di congruità causale degli atti del datore di lavoro, non è invece discutibile che, laddove il legislatore esplicitamente stabilisca - come nella specie - che la condotta datoriale debba essere improntata al canone della ragionevolezza, il controllo sia dovuto anche su questo specifico profilo.

Stante la natura indeterminata della clausola di "ragionevolezza" non possono essere dettate, in astratto, prescrizioni cogenti che prescindano dalle circostanze del caso concreto.

L'accomodamento infatti postula una interazione fra una persona individuata, con le sue limitazioni funzionali, e lo specifico ambiente di lavoro che la circonda, interazione che, per la sua variabilità, non ammette generalizzazioni. Non a caso anche l'art. 5 della direttiva 2000/78/CE individua i provvedimenti appropriati che il datore di lavoro deve prendere "in funzione delle esigenze delle situazioni concrete". Tuttavia, dalla connotazione della ragionevolezza come espressione dei più ampi doveri di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali, la Cassazione ha tratto indicazioni metodologiche utili per orientare prima il destinatario della norma ad individuare il comportamento dovuto e poi, eventualmente, il giudice, al fine di misurare l'esattezza dell'adempimento dell'obbligo di accomodamento nella concretezza del caso singolo. Detta collocazione sistematica consente di fare capo a quella ricca giurisprudenza che identifica la buona fede oggettiva o correttezza come criterio di determinazione della prestazione contrattuale, costituendo fonte di integrazione del comportamento dovuto che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, sulla scorta di una nota dottrina, al compimento di tutti gli atti giuridici e materiali che si rendano

necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico (tra le tante: Cass. n. 1460,5 del 2004; Cass. n. 20399 del 2004; Cass. n. 13345 del 2006; Cass. n. 15669 ,del 007; Cass. n. 10182 del 2009; Cass. n. 17642 del 2012; da ultimo, con riferimenti, v. Cass. n. 8494 del 2020). Inoltre, la collocazione valorizza il piano esecutivo dell'adempimento dell'obbligo, in una ipotesi inevitabilmente caratterizzata da spazi di indeterminazione e da margini liberi di azione, in cui il criterio di qualificazione dell'agire ragionevole, quale modello di comportamento a misura d'uomo, diventa essenziale regola di governo della discrezionalità in executivis. Infine, perché la funzione diretta alla protezione della controparte ed il dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse altrui pongono metodologicamente al centro dell'operazione interpretativa l'esigenza di una valutazione comparata di tutti gli interessi in gioco, al fine di un bilanciato contemperamento. Così pure nel caso degli accomodamenti occorrerà soppesare gli interessi giuridicamente rilevanti delle parti coinvolte: l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente con il suo stato fisico e psichico, in una situazione di oggettiva ed incolpevole difficoltà; poi l'interesse del datore a garantirsi comunque ad prestazione lavorativa utile per l'impresa, tenuto conto che l'art. 23 Cost. vieta prestazioni assistenziali, anche a carico del datore di lavoro, se non previste per legge (Cass. SS.UU. n. 7755/1998 cit.) e che la stessa direttiva 2000/78/CE, al suo considerando 17, "non prescrive ... il mantenimento dell'occupazione ... di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione"; non può, infine, aprioristicamente escludersi che la modifica organizzativa coinvolga, in maniera diretta o indiretta, altri lavoratori, sicché, in tal caso, fermo il limite non valicabile del pregiudizio a situazioni soggettive che assumano la consistenza di diritti soggettivi altrui, occorrerà valutare comparativamente anche l'interesse di costoro.

10. All'esito di questo complessivo apprezzamento, potrà dirsi ragionevole – ha osservato Cass. n.6497/2021 - ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale" (su tale formula v. Cass. SS.UU. n. 5688 del 1979, che, proprio a proposito dell'integrazione del comportamento dovuto dal datore di lavoro ex art. 1175 c.c., ha ritenuto che quest'ultimo deve "ritenersi vincolato non solo a non frapporre ostacoli alla realizzazione dell'interesse dell'altra parte, ma anche a fare tutto ed esattamente quanto la comune valutazione sociale consideri necessario"). La Cassazione (sentenza n.6497/2021 cit.) ha poi chiarito che l'obbligo di accomodamento ragionevole concorre con le discipline specifiche cui si è già fatto cenno. Così, per i soggetti assunti come invalidi ai fini del collocamento obbligatorio, nel caso di aggravamento delle condizioni di salute, il rapporto di lavoro può essere risolto solo nel caso in cui, "anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro", la commissione integrata di cui all'art. 4 della L. n.104/92 "accerti

la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda" (art. 10, co. 3, l. n. 68 del 1999). L'art.4, comma 4, della stessa legge, per i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia, stabilisce che tali eventi "non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori". Tale obbligo datoriale di repêchage, anche in mansioni inferiori, del dipendente inidoneo alla mansione è stato poi generalizzato dall'art.42 del D. Lgs. n.81 del 2008, ma già vigeva nel diritto vivente sulla scorta del principio stabilito dalla più volte richiamata sentenza n.7755 del 1998 delle Sezioni unite della Corte di Cassazione. Evidentemente l'impossibilità di ricollocare il disabile, adibendolo a diverse mansioni comunque compatibili con il suo stato di salute, non esaurisce gli obblighi del datore di lavoro che intenda licenziarlo, perché, laddove ricorrano i presupposti di applicabilità dell'art.3, comma 3 bis, D.Lgs. n. 216 del 2003, dovrà comunque ricercare possibili "accomodamenti ragionevoli" che consentano il mantenimento del posto di lavoro, in una ottica di ottimizzazione delle tutele giustificata dall'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), tanto più' pregnanti in caso di sostegno a chi versa in condizioni di svantaggio.

11. Alla luce del complesso quadro giurisprudenziale osserva il Collegio che, nel caso di specie, a fronte della acclarata condizione di disabilità della Guida, la datrice di lavoro non ha offerto prova dell'adempimento del proprio obbligo di adottare "accomodamenti ragionevoli" per assicurare la parità di trattamento del lavoratore disabile.

12. La Guida, infatti, era stata riconosciuta invalida civile già nel 1997 con la percentuale di invalidità dell'80% (cfr. anamnesi contenuta nel verbale della Commissione di prima istanza per l'accertamento degli stati di invalidità civile della *Org\_6* di Napoli del 1 aprile 2004: "Già riconosciuta I.C. 80 % (97) per tetraparesi spastica di grado medio con disfasia di tipo distonico") ed era stata assunta, infatti dalla *Parte\_1* nel 1999 proprio come appartenente a categoria protetta.

Successivamente, nel 2004, la percentuale di invalidità era stata innalzata sempre dalla Commissione di prima istanza per l'accertamento degli stati di invalidità civile della *Org\_6* al 100% ( cfr. Verbale della Commissione di prima istanza per l'accertamento degli stati di invalidità civile della *Org\_6* di Napoli del 1 aprile 2004 con diagnosi "Ipertonia piramidale diffusa in esito ad encefalopatia perinatale. Movimenti coreoatetosici" e riconoscimento della percentuale di invalidità del 100%).

Ne consegue, osserva la Corte, che le difficoltà cliniche, e quindi anche quelle motorie, della Guida erano, perciò, ben note al datore di lavoro.

Ceduto, poi, il rapporto di lavoro dalla *Parte\_1* alla *Pt\_3* la Guida continuava a svolgere la medesima mansione lavorativa, indicata nella visita effettuata nel 2013 dal medico

competente come "operatrice call center" con rischio legato all'uso di VDT (videoterminali) e con prescrizione delle seguenti limitazioni: "idoneo con obbligo di lenti, riposo funzionale di 10 minuti ogni ora, esclusione dal lavoro in cuffia / organizzare i turni così da avere due giorni di riposo consecutivi per due mesi (cfr. relazione di visita medica per l'accertamento dell'idoneità psicofisica al servizio del 24 maggio 2013). Dopo il ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro con *Parte\_I*, in data 24 luglio 2019 la *CP\_I* era stata sottoposta a nuova visita dal medico competente ai fini di una rivalutazione della sua idoneità lavorativa rispetto alla mansione di customer care specialist assegnato al reparto provvigioni.

13. Ora, osserva la Corte, il giudizio espresso dal medico competente, ai sensi dell'art.41 comma 6 del dlgs n. 81/2008, era di "idoneo con limitazioni" in maniera permanente e il sanitario aveva poi individuato quali fattori di rischio specifici ' l'utilizzo di attrezzature munite di video terminali (apparato visivo e muscolo scheletrico) Stress lavoro correlato, Guida Automezzo'.

Non appare quindi assolutamente condivisibile l'assunto di parte appellante laddove afferma di aver adottato nei confronti della Guida il provvedimento di collocazione in permesso retribuito a sua esclusiva tutela ed in attesa di un confronto con la *Orga* competente.

Invero, come correttamente argomentato dal giudice di prime cure, alcun chiarimento poteva apportare la *Orga* in merito alla eventuale posizione da assegnare alla *CP\_I* all'interno dell'azienda resistente mentre invece sarebbe stato onere di quest'ultima attivarsi fattivamente per rinvenire all'interno della sua organizzazione una idonea collocazione lavorativa per la sig. *CP\_I*., collocazione compatibile con le 'limitazioni' già compiutamente evidenziate dal medico competente.

14. Accertata, dunque, la condizione di disabilità della Guida ai fini della applicazione delle tutele antidiscriminatorie, va evidenziato come il datore di lavoro, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata aveva l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli per assicurare la parità di trattamento dei lavoratori disabili, a mente dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE ( " per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli.

Ciò significa, osserva la Corte, che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato.

Tale soluzione, dunque, non è sproporzionata allorchè l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili") e dell'art. 3 comma 3 bis d.lgs. n. 216 del 9 luglio 2003 ( " al fine di garantire il rispetto del principio di parità di trattamento delle persone con disabilità i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle

persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009 n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena uguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere alla attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumenti disponibili a legislazione vigente”).

15. Nel caso in esame la società appellante, peraltro, non ha neppure allegato ( ancor prima che offerto di provare) di avere adottato o quantomeno valutato modifiche organizzative finalizzate a consentire alla Guida di prestare attività lavorativa , ma si è limitata ad affermare – peraltro in modo alquanto generico – la assenza di posti disponibili in cui ricollocarla.

Le allegazioni e deduzioni istruttorie formulate da parte appellante, osserva la Corte, sono generiche poiché in esse si deduce unicamente che nella azienda non vi erano mansioni da affidare alla Guida a causa della evoluzione tecnologica dei computer sempre più sofisticati.

Tuttavia si tratta, osserva la Corte, di allegazioni inidonee, per la loro genericità, a dimostrare adeguatamente la impossibilità di assegnare ad altra posizione presente nell’organigramma il dipendente.

Inoltre e soprattutto tali allegazioni e deduzioni istruttorie non danno conto e non offrono prova della adozione e finanche della ricerca, con uno sforzo diligente ed esigibile, di soluzioni organizzative ragionevoli ( che, come evidenziato, possono comportare anche modifiche dell’assetto organizzativo aziendale), idonee a consentire lo svolgimento di una attività lavorativa al dipendente disabile.

Ritiene la Corte che l’inadempimento dell’obbligo, legislativamente imposto, di adottare “ accomodamenti ragionevoli” al fine di garantire il principio di parità di trattamento dei lavoratori disabili e consentire alla persona svantaggiata di svolgere attività lavorativa, configuri una discriminazione per ragioni di disabilità.

16. Per maggior conforto la Corte ha disposto CTU neurologica nella persona del dott. *Per\_1* [...] al fine di verificare la idoneità della Guida allo svolgimento di attività lavorativa.

Il CTU ha riferito “ ... in ordine alle limitazioni da osservare il medico competente si è così letteralmente espresso: “Limitazioni espresse dalla Commissione di prima istanza dell *Org\_7* [...] 1 in data 01/04/2004 relative al riconoscimento di invalidità civile con totale e permanente inabilità lavorativa (art. 2/art. 12 della Legge 118/71) con verbale n. 20182 di cui si allega in copia”. Questa affermazione appare poco comprensibile in quanto la Commissione di prima istanza per l’accertamento degli stati di invalidità civile della *Org\_6* di Napoli nella seduta del 1 aprile 2004 non ha formulato alcun giudizio su eventuali limitazioni nel caso di idoneità parziale ad un’attività lavorativa, non essendo suo compito dovendosi solo esprimere sulla percentuale di

invalidità alla luce delle indicazioni contenute nella la tabella indicativa delle percentuali di invalidità, pubblicata sul supplemento n. 43 alla G.U. 26 febbraio 1992 n. 47. Infatti, è la Legge 68 del 1999 che tutela e disciplina il lavoro dei disabili e secondo questa legge è la Commissione sanitaria dell'*Orga* competente per territorio ad esprimere l'indispensabile giudizio sull'idoneità lavorativa del disabile (preliminarmente, è indispensabile sottoporsi al giudizio della commissione sanitaria *Orga* competente per territorio. A tal fine occorre il cosiddetto certificato introduttivo del proprio medico curante, il quale attesta la natura dell'infermità riscontrata. Il certificato va inviato telematicamente all'*Org-* che, entro 30 giorni, convoca il richiedente a visita attraverso raccomandata a/r ed e-mail. All'esito della visita, la Commissione sanitaria, con un verbale elettronico, indica la percentuale di invalidità del paziente e, con una scheda funzionale, ne attesta le capacità lavorative e indica le mansioni alle quali è possibile adibirlo). Per quanto in atti, non pare che la perizianda sia mai stata sottoposta a valutazione dalla *Org\_9* specifica per la collocabilità delle persone disabili.

Questo per quanto attiene gli aspetti normativi. Sotto il profilo strettamente clinico, si deve innanzitutto segnalare che la perizianda non presenta alcun difetto intellettuale, per cui è perfettamente in grado di partecipare a corsi di aggiornamento e di apprendere nuovi compiti dal punto di vista cognitivo. Le sue difficoltà sono solo ed unicamente motorie e comportano un rallentamento nell'esecuzione di mansioni strettamente manuali, a causa dell'atteggiamento distonico delle mani e della modesta incoordinazione motoria di natura cerebellare, per cui per eseguire correttamente movimenti fini le è necessario un'azione prudente e sempre sotto il controllo visivo. Analogo discorso può essere svolto per le difficoltà della loquela (disartria) per cui l'espressione verbale può risultare rallentata. Appare ovvio sottolineare che a causa del suddetto impaccio motorio e verbale la perizianda non può svolgere un'attività a contatto diretto (seppur per via telefonica) con il pubblico e che vada adibita a mansioni prettamente di ufficio da potersi effettuare con relativa calma. L'uso dei videoterminali non è assolutamente interdetto alla paziente, tenendo sempre conto, però, delle limitazioni imposte dalle difficoltà manuali. Non effettuabile appare, invece, il lavoro in cuffia in contatto con il pubblico, non per l'impossibilità all'ascolto ma per le difficoltà espressive verbali che potrebbero rendere poco comprensibile a terzi un discorso trasmesso attraverso microfoni o, comunque, trasduttori ed amplificatori del suono. L'elenco delle attività da svolgere, contenuto nelle note della *Parte\_1* del 10 febbraio 2023 e relative all'organigramma della Filiale di *Organizzazione\_10* sono quasi tutte svolte con l'uso di personal computer, non impossibile alla perizianda".

16. Ritiene la Corte di aderire pienamente alle valutazioni ed elaborazioni del c.t.u., perché eseguite secondo corretti criteri tecnici, esenti da errori e non oggetto di specifiche e puntuali contestazioni.

17. Per tutte le considerazioni di cui sopra ne discende la infondatezza dell'odierno gravame atteso che, a parere del Collegio, la sentenza di primo grado ha fatto corretta applicazione dei criteri di

riparto dell'onere della prova in tema di adempimento dell'obbligo datoriale di accomodamento enunciati dalla giurisprudenza di legittimità ed ha tenuto conto della circostanza che, nel caso di specie, la società si è limitata a postulare l'impossibilità di impiegare utilmente la Guida in altre mansioni senza dare prova ( e in verità neppure allegare puntualmente) di avere compiuto uno sforzo diligente per trovare una soluzione organizzativa appropriata in riferimento alla situazione concreta.

L'omessa prospettazione da parte del datore di lavoro di qualsivoglia misura organizzativa finalizzata a consentire al lavoratore di svolgere attività lavorativa, impedisce, evidentemente, di formulare giudizi sul carattere proporzionato o eccessivo dei relativi oneri finanziari, come pure sulla tollerabilità o meno del sacrificio imposto alla azienda o agli altri dipendenti.

Ne deriva che la sospensione dal servizio della Guida, sia pure regolarmente retribuita, disposta dalla *Parte\_1* senza avere previamente verificato l'esistenza di accomodamenti ragionevoli e che, inoltre, pur se dichiaratamente adottata in attesa di risposta della *Org* competente, si è di fatto protratta senza limiti di tempo e perdura tuttora, configura un atto discriminatorio per ragioni di disabilità come tale nullo ai sensi dell'art. 15 legge n. 300/70.

La società è pertanto tenuta a cessare immediatamente la condotta discriminatoria ed a rimuoverne gli effetti ricostituendo l'effettiva funzionalità del rapporto in mansioni compatibili con lo stato invalidante del lavoratore.

In conclusione, l'appello proposto deve essere rigettato e la sentenza impugnata confermata.

Quanto alle spese del giudizio, seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

Rigetta l'appello.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del grado liquidate in complessivi euro 3.300,00.

Da' atto, altresì, della sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 quater dell'art. 13 T.U. approvato con D.P.R. 115 del 2002, come introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24.12.2012, n.228, per l'insorgenza dell'obbligo di pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Condanna parte appellante alle spese di CTU liquidate come da separato decreto.

Napoli, 21.2.2024

Il Consigliere estensore

D.ssa Anna Maria Beneduce

Il Presidente

D.ssa Mariavittoria Papa