



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale civile di Messina

Sezione Lavoro

Il Giudice designato, dott.ssa Roberta Rando, in funzione di giudice del lavoro, in esito alla discussione orale dell'udienza del 10.9.2024, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.r.g. 6530/2023, instaurata da

Parte_1 nato a Messina il 21.02.1982, C.F.: *CodiceFiscale_1*, ivi residente in via Pantanello n. 4, rappresentato e difeso dall'avv. Aurora Notarianni, unitamente e disgiuntamente all'avv. Maria Grazia Belfiore, elettivamente domiciliato presso il loro studio in Messina, V.le S. Martino 146, che lo rappresentano e difendono giusta procura in atti

ricorrente

nei confronti di

Controparte_1 c.f. *P.IVA_1* in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Palermo nella via Frà G. Pantaleo 11, rappresentata e difesa, dall'avv. prof. Massimiliano Marinelli, presso lo studio del quale, in Palermo, via Marchese di Villabianca, 54, è elettivamente domiciliata, giusta procura in atti

resistente

Ragioni di fatto e diritto della decisione

1. *Esame dei fatti di causa.*

Con ricorso depositato in data 21.12.2023, *Parte_1* adiva il Tribunale affinché venisse accertata la nullità del licenziamento, intimato in data 13.09.2023 da *CP_1* per superamento del comportamento, denunciando la sussistenza di discriminazione indiretta e l'insussistenza, in applicazione corretta della normativa contrattuale e della giurisprudenza del contestato superamento del termine, chiedendo quindi la reintegra nel posto di lavoro e risarcimento del danno.

Deduceva che egli era stato assunto in data 4.05.2020 dalla *CP_1* e che nel settembre 2022 iniziava il suo stato di malattia, cui sono seguiti numerosi ricoveri ospedalieri per sottoporsi a terapie conservative, sfociate poi nell'intervento finale di sostituzione protesica della testa del femore, con conseguente riabilitazione post operatoria.

Lamentava che nonostante avesse chiesto di rientrare in servizio, in data 15.9.2023 veniva invitato a presentarsi in ufficio per poi ivi ricevere la lettera di licenziamento per il superamento del periodo di comportamento.

Contestava le determinazioni aziendali rilevando la mancata collaborazione dell'ufficio, nonostante fosse stato notiziato di tutto l'iter di terapia e cure a cui si era sottoposto, rappresentando che il termine corretto applicabile al caso di specie, di cui all'art. 125 CCNL, sarebbe di 300 gg. posto che si trattava di malattia non continuativa, riferibile allo stesso episodio morboso ossia l'algodistrofia del femore sx.

Inoltre, richiamava la norma nella parte in cui dispone che il calcolo vada riferito all'anno solare e che pertanto il calcolo andrebbe effettuato a ritroso, dalla data del presunto superamento all'indietro, quindi sino al 14.09.2022.

Quindi i 7 giorni di malattia dal 31.08.22 al 6.09.22 non potevano essere inseriti nel calcolo del comportamento per sommatoria che quindi sarebbe pari a 336 gg. e non 343. Dai 336 giorni, poi secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente andrebbero sottratti: - l'intero periodo di ricovero ospedaliero per ulteriori 11 gg. (dal 8.05.2023 al 18.05.23) per l'effettuazione dell'intervento di sostituzione protesica anca sx e successiva riabilitazione; - nonché i giorni di effettuazione delle sedute di terapia in camera iperbarica ossia 34 sedute corrispondenti a 34 gg. di ricovero in regime di day hospital tra il 18.01.23 e il 3.03.23.

Rappresentava infine di aver maturato 16 giorni di ferie e che, ai sensi dell'art. 125 CCNL avrebbe potuto godere di sei mesi di aspettativa, circostanze che, se rese palesi, secondo buona fede, dal datore di lavoro avrebbero consentito la prosecuzione del rapporto.

Richiamava poi a sostegno la giurisprudenza in materia, sotto il profilo del ragionevole accomodamento che impone al datore di lavoro la buona fede nella disciplina del rapporto di lavoro, tale da consentire il mantenimento dello stesso.

Avversava la domanda l' *Pt_2* rappresentando come per poter ampliare a 300 i giorni di comporto, il CCNL prevedesse espressamente che il lavoratore, prima di aver totalizzato 240 giorni di assenza per malattia, avesse fornito all'azienda apposita certificazione dell'imputabilità della malattia allo stesso episodio morboso, nella specie non accaduto.

Contestava inoltre la ricostruzione di parte ricorrente sul *dies a quo* da cui partire per l'applicazione dell'art. 125 CCNL, che in ogni caso, pur volendo applicare il termine del 14.9.2022, determinerebbe la stessa conseguenza in termini di superamento, anche dei 300 giorni (336) in quanto non si verte nel caso di sottrazione dei giorni di sottoposizione alla camera iperbarica poiché non è un trattamento in regime di day hospital, né salvavita.

Sulla discriminazione indiretta, l' *Pt_2* contestava inoltre che il lavoratore non abbia prodotto in giudizio, alcuna documentazione medica che attesti la sussistenza di una grave invalidità o una condizione di handicap, ma solo l'istanza per il riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità, di cui non si è conosciuto l'esito.

Esperita prova orale e discussione orale, il procedimento viene definito come segue.

2. Ragione più liquida. Discriminazione indiretta

Secondo la prospettazione del ricorrente la *Contr* avrebbe attuato un comportamento discriminatorio (indiretto) in considerazione del fatto che la sua condizione di inabilità non sarebbe stata adeguatamente valutata al fine di porre in essere i c.d. "ragionevoli aggiustamenti" volti a consentire al lavoratore la conservazione del posto di lavoro.

Infatti, sarebbe stato onere della società datrice, in ottemperanza agli obblighi di buona fede e correttezza gravanti per legge sulle parti del contratto, avvisare il lavoratore

dell'imminente superamento del periodo di comporta per consentirgli di fruire dell'aspettativa o delle eventuali ferie.

Sul punto, in assenza di specifiche norme di legge, la giurisprudenza di legittimità e di merito, anche comunitaria, ha avuto modo di elaborare alcuni principi giurisprudenziali ormai consolidati.

Innanzitutto, occorre richiamare la definizione di handicap così come elaborata dalla Corte di Giustizia Europea.

Secondo la Corte di Giustizia, la nozione di "handicap" di cui alla direttiva 2000/78 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 (CGUE sentenze 11 aprile 2013, HK *Per_1* C-33/11 e (C-337/11, punti 38-42; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76; 18 dicembre 2014, *Perso*, C-354/13, punto 53; 1 dicembre 2016, Mo. Da. C-395/15, punti 41-42); per quanto riguarda la nozione del carattere "duraturo" della limitazione, "tra gli indizi che consentono di considerare "duratura" una limitazione figura in particolare la circostanza che, all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio, la menomazione dell'interessato non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo o, (...), il fatto che tale menomazione possa protrarsi in modo rilevante prima della guarigione di tale persona", mediante una valutazione essenzialmente di fatto compiuta dal giudice, basata "sugli elementi obiettivi complessivi di cui dispone, in particolare sui documenti e sui certificati concernenti lo stato di tale persona, redatti sulla base di conoscenze e dati medici e scientifici attuali" (CGUE, sentenza, 1.12.2016, *Per_3* cause riunite C 395/2015, punti 54-57).

Nel caso di specie, la patologia di lunga durata dalla quale era affetto il ricorrente può farsi rientrare a pieno titolo tra quelle sopra definite.

Conseguenza di ciò è il fatto che sul datore di lavoro viene a gravare l'obbligo di attuare i c.d. "accomodamenti ragionevoli" di cui all'art. 3, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 216 del 2003.

Presupposto di ciò, tuttavia, è la conoscenza (o conoscibilità) da parte del datore dello stato di disabilità duratura in capo al lavoratore.

In proposito, secondo recentissima Cassazione, *"Il principio di attenuazione dell'onere probatorio di cui all' art. 40 d.lg. 198/2006 opera anche nell'ipotesi di discriminazione indiretta, realizzata mediante licenziamento per superamento dell'ordinario periodo di comportamento nei confronti del lavoratore disabile e vale anche in riferimento alla consapevolezza del datore di lavoro dell'handicap di salute del proprio dipendente, determinando in capo al datore, una volta che sia reso edotto della condizione effettiva di handicap del dipendente, l'onere di attivarsi per approfondire le ragioni delle assenze per malattia eventualmente derivanti dall'handicap noto."* (Cass. Civ. 02/05/2024 , n. 11731).

E ancora, è *"irrilevante – stante la natura oggettiva dei divieti di discriminazione - che il datore di lavoro avesse conoscenza della specifica malattia che aveva dato luogo alla assenza.*

La discriminazione opera in modo oggettivo ed è irrilevante l'intento soggettivo dell'autore. Non è dunque decisivo l'assunto di parte ricorrente di non essere stata messa a conoscenza del motivo delle assenze del lavoratore, perché i certificati medici delle assenze inoltrati al datore di lavoro non indicavano la specifica malattia a causa dell'assenza." (Cass. Civ. 31/3/2023 n. 9095)

Applicando i superiori principi al caso di specie risulta provato, dagli esiti della prova testimoniale e dai principi di prova documentale allegati dal ricorrente, che il datore di lavoro fosse stato regolarmente messo al corrente del precario stato di salute del ricorrente.

Tale circostanza, unitamente alla lunga durata delle assenze, avrebbe dovuto indurre la *Contr* a mettere in atto idonee azioni di tutela in favore del lavoratore quali, ad esempio, comunicare l'imminente decorso del periodo di comportamento al fine di inoltrare istanza di aspettativa o di fruizione delle ferie residue.

Infatti, pur in assenza di uno specifico obbligo di legge, il suddetto onere informativo nasce dalla più generica norma che impone alle parti il rispetto dei principi di correttezza e buona fede nello svolgimento del contratto. (cfr. Corte d'Appello di Trento, sent. N. 8/2023)

Da quanto sopra scaturisce la condotta discriminatoria cui consegue la nullità del licenziamento intimato.

Infatti, la Cassazione (9095/2023) ha confermato la nullità del licenziamento per superamento del periodo di comportamento irrogato a un lavoratore disabile, ravvisando che *“l'applicazione dell'ordinario periodo massimo di malattia previsto dal c.c.n.l. di riferimento aveva comportato una discriminazione indiretta. Il dato dirimente risiede nella mancata distinzione tra assenze per malattia e assenze indotte da patologie legate alla disabilità ed è irrilevante che il datore di lavoro si sia limitato ad applicare la disciplina del comportamento prevista dal c.c.n.l. Le disposizioni del contratto collettivo, nella misura in cui disciplinano il periodo massimo di malattia prescindendo da ogni considerazione per la condizione di handicap dei lavoratori, generano un'ingiustificata disparità di trattamento e il datore che le applica al licenziamento del disabile si rende, per ciò stesso, responsabile di una discriminazione indiretta.”*.

La conseguenza della superiore declaratoria di nullità comporta la tutela reintegratoria ex art. 18 della L. n. 300/70 e, dunque, la reintegrazione nel posto di lavoro del ricorrente e il pagamento in suo favore dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino alla data di effettiva reintegra, oltre contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano ai sensi del D.M. 144/22 come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, nella persona del Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio promosso dal ricorrente, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

- 1) In accoglimento del ricorso dichiara la nullità del licenziamento impugnato;

- 2) Per l'effetto, ordina alla società datrice di lavoro *Controparte_1* in persona del legale rappresentante pro tempore la reintegra immediata del ricorrente sig. [...] *Pt_1* nel suo posto di lavoro;
- 3) Condanna la società *Controparte_1* in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento in favore del ricorrente sig. *Parte_1* di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino alla data di effettiva reintegra, oltre contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati di rivalutazione monetaria e interessi nella misura legale;
- 4) Condanna la società *Controparte_1* in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento delle spese di lite quantificate in € 9.257,00 oltre spese generali, iva e cpa come per legge da distrarsi in favore dei procuratori antistatarii.

Così deciso in Messina il 10 settembre 2024

Il Giudice del lavoro

Dott.ssa Roberta Rando

Alla redazione del presente provvedimento ha partecipato il dott. Salvatore Pugliatti, funzionario addetto all'UPP.

