



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PISA
Sezione Lavoro

N.R.G. 1076/2023

Il Giudice, dott. Pierpaolo Vincelli, a seguito dell'udienza del 27/06/2024, svoltasi mediante trattazione scritta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa proposta da

Parte_1 (CF: *C.F._1*), rappresentata e difesa dall'Avv. Manuela Scarfò, presso il cui studio, sito in Livorno, alla piazza Attias n. 13, elettivamente domicilia

RICORRENTE

CONTRO

CP_1 (P.I.: *P.IVA_1*), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luca Gremigni e Silvia Bozzi, presso il cui studio sito in Pisa, al Lungarno Pacinotti, 26, elettivamente domicilia

RESISTENTE

OGGETTO: Licenziamento individuale

Conclusioni: come da note di trattazione scritta per l'udienza del 27.6.2024

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto depositato in data 2/08/2023 la ricorrente ha impugnato il licenziamento irrogato dalla società resistente in data 4 agosto 2022, per superamento del periodo di comporto, evidenziando la sua nullità per discriminazione indiretta *ex art. 2, D. Lgs. n. 216/2003*.

- 1.1. Più in particolare, per quanto di interesse, ha dedotto che:

- a) era stata assunta dalla società resistente in data 19.12.2016, inizialmente con contratto di lavoro a tempo determinato, trasformato successivamente a tempo indeterminato con lettera del 17.12.2018, con qualifica di 5 liv. CCNL Commercio ed orario *full time*;
- b) nel mese di dicembre 2021 le era stato diagnosticato un carcinoma della mammella sinistra invasivo NST G2, di 35 mm associato a CDIS G2 di tipo solido con necrosi e cancerizzazione dei lobuli;
- c) in data 3.2.2022, con ricovero sino al 5.2.2022, era stata sottoposta ad intervento chirurgico di quadrantectomia spero-esterna sinistra e linfadenectomia ascellare (BLS Positiva) a cui aveva fatto seguito prima la terapia chemioterapica e ormonoterapica e poi la radioterapia;
- d) per sottoporsi a tali cure si era assentata per malattia dal 31.1.2022 al 4.8.2022, per n. 184 giorni;
- e) “da subito” aveva informato il suo datore di lavoro, nella persona del legale rappresentante della CP_1 sig. Controparte_2 ed i suoi colleghi, della sua grave patologia, del tipo di intervento subito e delle terapie che aveva dovuto seguire;
- f) era stata poi sottoposta a radioterapia a decorrere dal 15.9.2022;
- g) era stata riconosciuta dall' CP_3 Controparte_4 [...] ai sensi dell'art. 4, della legge 5.2.1992 n. 104 con provvedimento del 25.7.2022;
- h) durante l'assenza per malattia, era sempre stata rassicurata dal suo datore di lavoro sul fatto che l'azienda avrebbe aspettato i tempi necessari per la sua guarigione, conservandole il suo posto di lavoro.

1.2. Con memoria depositata in data 31.1.2024 si è costituita la società resistente la quale si è opposta all'accoglimento della domanda, contestando la sussistenza in capo alla ricorrente di una situazione di “handicap”, avendo inoltre la stessa potuto godere di misure aggiuntive previste dall'ordinamento per gli invalidi civili.

2. La domanda è fondata.

3. Costituisce questione dirimente la riconduzione nell'ambito della nozione di discriminazione indiretta della condotta datoriale consistita nell'applicazione alla ricorrente del periodo di comportamento previsto dall'art. 186 del CCNL Commercio nella

medesima misura per tutti i lavoratori, a prescindere dalla sussistenza o meno di una condizione di disabilità.

- 3.1.** Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, si ha discriminazione indiretta *“quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”*.

L'art. 3, comma 3 bis, dello stesso d.lgs. n. 216/2003, proprio con l'intento di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, prevede come *“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 eguaglianza con gli altri lavoratori”*.

Appartiene al consolidato orientamento del giudice della nomofilachia l'esegesi interpretativa secondo la quale, nei giudizi antidiscriminatori, i criteri di riparto dell'onere probatorio non seguono i canoni ordinari di cui all'art. 2729 c.c., bensì quelli speciali di cui all'art. 28, comma 4, del d.lgs. 150/2011, che ha abrogato l'art. 4 del d.lgs. 216 del 2003, che non stabiliscono un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'agevolazione del regime probatorio in favore del ricorrente, prevedendo una "presunzione" di discriminazione indiretta per l'ipotesi in cui abbia difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori. A ciò consegue che il lavoratore deve provare il fattore di rischio, e cioè il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, ed il datore di lavoro le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione (così, in particolare, Cass. civ., n. 1/2020).

3.2. In via preliminare, occorre verificare se la condizione di salute della ricorrente possa essere considerata quale *handicap/disabilità*.

Deve, al riguardo richiamarsi, il condivisibile orientamento del giudice della nomofilachia alle cui argomentazioni deve farsi rinvio *ex art. 118 disp. att. c.p.c.* secondo il quale *“In numerose pronunce la Corte di Giustizia ha definito la nozione di handicap/disabilità, quale limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e ha ribadito il principio per cui le direttive antidiscriminatorie vanno interpretate alla luce della Convenzione ONU (v. CGUE sentenze 11 aprile 2013, HK Danmark, C335/11 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; 18 gennaio 2018, Carlos Per_2 [...] Conejero C 270/16)”* (così, Cass. civ., n. 15723/2024).

3.3. Dalla documentazione medica prodotta dalla ricorrente, peraltro non contestata dalla resistente, risulta che la stessa sia stata colpita da *“carcinoma della mammella sinistra invasivo NST G2, di 35 mm associato a CDIS G2 di tipo solido con necrosi e cancerizzazione dei lobuli”*.

Tale stato morboso ha reso necessaria l'esecuzione di un intervento chirurgico, in data 3.2.2022, a cui ha fatto seguito una lunga terapia chemioterapica e ormonoterapica, seguita dalla radioterapia.

Con verbale del 25.7.2022, l'*CP_3* ha riconosciuto la ricorrente medesima come *“portatore di handicap in situazione di gravità”* ai sensi dell'art. 4, della legge 5.2.1992 n. 104.

3.3.1. Nella prospettazione della resistente, posto che sarebbe esclusa un'assimilazione pura e semplice della nozione di "handicap" a quella di "malattia", *“l'assenza continuativa causata dalla scoperta del tumore, suo trattamento chirurgico, terapeutico e convalescenza, non è affatto (o al limite non è ancora) una malattia che ha comportato una limitazione risultante da menomazione fisiche, che si è tradotta in una limitazione di lunga durata; ma è la malattia nella sua scoperta e trattamento, vale a dire nella sua*

fase acuta” di guisa che “*saranno le successive assenze per malattie in ipotesi derivanti dalla menomazione, ad essere malattie legate all’handicap*”.

3.3.2. Tale impostazione non persuade.

Innanzitutto, deve considerarsi come la malattia occorsa alla ricorrente ha comportato la necessità di sottoposizione a cure prolungate e di per sé particolarmente incidenti sul suo complessivo di salute. Al riguardo, deve rilevarsi come la durata dei trattamenti, la cui invasività è *in re ipsa* ed è tale da erodere, di per sé soltanto considerata, l’intero periodo di comportamento, è rimasta circostanza pacifica tra le parti.

In tal guisa, non può residuare dubbio sul fatto che la ricorrente abbia subito a causa dello stato di disabilità conseguito alla malattia contratta una limitazione in grado di ostacolare la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

3.3.3. Inoltre, non può validamente sostenersi come, nel caso di disabilità derivante da un evento morboso, le assenze immediatamente riconducibili a tale evento, quali manifestazioni della “*malattia nella sua scoperta e trattamento, vale a dire nella sua fase acuta*”, non sarebbero tutelate dalla disciplina antidiscriminatoria che, invece, avrebbe ad oggetto le assenze successive.

Tale impostazione, da un lato, introduce una distinzione tra le assenze per malattia del tutto arbitraria, posto che la condizione di disabilità di colui che ne fruisce è la medesima e comunque sussistente, perché già rivelatasi, in entrambe le ipotesi. Dall’altro lato, comporta un trattamento differenziato delle stesse assenze, dando luogo ad loro trattamento “doppiamente” discriminatorio.

4. Secondo l’orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, la definizione di discriminazione indiretta osta a una normativa nazionale che consenta il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salvo verifica di quanto necessario per raggiungere l’obiettivo legittimo di lotta contro l’assenteismo (così, CGUE sentenza 18 gennaio 2018, Carlos Enrique Ruiz Conejero C 270/16).

Sulla stessa linea interpretativa si pone anche l’orientamento del giudice della nomofilachia secondo il quale “*il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per*

malattia di un lavoratore disabile deve essere tenuto in conto nell'assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia, con la conseguenza che la sua obliterazione in concreto, mediante applicazione del periodo di comporta breve come per i lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e perciò vietata" (così, Cass. civ. 15723/2024 cit.).

4.1. In applicazione di tali principi di diritto, deve considerarsi come l'aver considerato anche nei confronti della ricorrente, lavoratrice disabile, lo stesso periodo di comporta previsto per tutti i lavoratori dall'art. 186 CCNL di categoria, costituisce una discriminazione indiretta, vietata dall'assetto ordinamentale nazionale ed europeo.

4.2. Né può ritenersi che la previsione di favore, di cui all'art. 7, comma 3, d.lgs. n. 119/2011, volta ad attribuire in favore dei lavoratori mutilati e invalidi civili cui sia stata riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa superiore al cinquanta per cento il congedo per cure per un periodo non superiore a trenta giorni, valga ad elidere la portata discriminatoria della condotta datoriale.

Infatti, da un lato, non vi è prova che la ricorrente abbia conosciuto l'esistenza del provvedimento di concessione dell'invalidità da parte dell'CP_3 prima del licenziamento.

Dall'altro lato, il datore di lavoro non ha neanche dedotto circa l'idoneità dell'ulteriore periodo di trenta giorni a porre la ricorrente in una condizione di uguaglianza con gli altri lavoratori.

5. All'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento intimato alla ricorrente consegue la sua nullità ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

Ai sensi della disciplina recata dalla medesima disposizione, il datore di lavoro deve essere condannato alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno consistente nell'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari nel caso di specie ad euro 1.791,30, misura questa non oggetto di contestazione da parte della parte resistente medesima, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

condanna *CP_1* in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, alla reintegrazione di *Parte_1* nel posto di lavoro;

condanna *CP_1* in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di *Parte_1* dell'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari nel caso di specie ad euro 1.791,30, e corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

condanna *CP_1* in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite sostenute da *Parte_1*, che liquida in euro 259,00 per esborsi ed in euro 7.000,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfettarie determinate nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, e ad IVA e CPA come per legge.

Il Giudice
Pierpaolo Vincelli