



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TRANI

Il giudice
dott. Luca Caputo
nel procedimento r.g.n. **752/2023**
avente ad oggetto: licenziamento individuale per giust. motivo
oggettivo

ha pronunciato, ex art. 429 c.p.c., la seguente

SENTENZA

TRA

Parte_1 , *Parte_2* **E** *Parte_3*

[...] , **quali eredi di** *Persona_1* , nata a Corato il 3.02.1992 e deceduta l'1.05.2023, rappresentate e difese, in virtù di procura allegata alla memoria di costituzione in giudizio degli eredi, dagli avv.ti Francesco Stolfa e Paolo Stolfa, presso il cui studio in Corato, alla via Savonarola n.9, elettivamente domiciliario

INTERVENTORI

E

Controparte_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura allegata alla memoria difensiva, dall'avv. Maurantonio Di Gioia, presso il cui studio in Bisceglie, alla via Pasubio n. 24, elettivamente domicilia

RESISTENTE

CONCLUSIONI

All'udienza del **4 novembre 2024** le parti hanno concluso a seguito di discussione orale da verbale d'udienza al quale si rinvia.

All'esito del deposito del dispositivo in tale data, si deposita **in data odierna** la sentenza completa di motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il fatto

Con ricorso depositato in data 1.02.2023, Parte_4 giva in giudizio nei confronti della Controparte_1 impugnando il licenziamento a essa irrogato, deducendone la nullità e/o illegittimità per mancato superamento del periodo di comporto e/o per la natura discriminatoria dello stesso.

A sostegno del ricorso deduceva: di aver prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze dalla società convenuta a partire dal 25.05.2012 sino alla data del licenziamento in forza di plurimi contratti di lavoro di differenti tipologie; che, in particolare, ha lavorato, dapprima senza alcuna formalizzazione del rapporto lavorativo, dal 25.05.2012 al 2.12.2012, per poi essere assunta con contratto (solo formalmente) di tirocinio dal 3.12.2012 sino al 2.06.2013 a cui seguiva un ulteriore periodo di lavoro senza formalizzazione alcuna dal 3.06.2013 al 26.01.2014; che, successivamente, era assunta con contratto di apprendistato con mansione di addetta all'applicazione di mosaico, dal 27.01.2014 e (formalmente) sino al 26.01.2016, continuando però a svolgere attività lavorativa senza che fosse formalizzato il rapporto di lavoro sino al 31.01.2016; che l'1.02.2016 stipulava un ulteriore contratto di apprendistato con mansioni di "operatore amministrativo addetto all'ufficio amministrativo" con scadenza al 31.01.2019; che infine stipulava un contratto di lavoro a tempo indeterminato e parziale di 20 ore settimanali, orario non corrispondente a quello effettivamente prestato, maggiore, con

qualifica di operatore amministrativo; che nel corso del 2021 le veniva diagnosticato un “carcinoma mammario triple negative/loco regionalmente avanzato”, a seguito del quale, dal mese di maggio era costretta ad assentarsi spesso dal lavoro per malattia, dovendosi sottoporre a continui cicli di chemioterapia oltre che ad un intervento chirurgico nel mese di dicembre 2021; che, nonostante avesse portato a conoscenza dell’azienda e del suo legale rappresentante (con il quale aveva intrattenuto stretti rapporti personali) la sua patologia, trasmettendo tramite sua madre (Parte_1) e tramite la sua consulente di lavoro (dott.ssa Per_2), i relativi certificati medici rilasciati dai medici e dalle strutture sanitarie che l’avevano in cura, con lettera raccomandata A/R del 31.05.2022, la società le preannunciava che in data 11 luglio 2022 sarebbe scaduto il periodo di comporto; che con successiva lettera raccomandata del 22.07.2022 la società le comunicava la cessazione del rapporto di lavoro per superamento del suddetto periodo di comporto; che, con lettera raccomandata del 05.08.2022, impugnava in via stragiudiziale il licenziamento chiedendo la reintegra nel posto di lavoro, ma invano.

Ciò posto, ha dedotto la nullità/illegittimità del licenziamento evidenziando che non vi è stato superamento del periodo di comporto, in primo luogo perché, in base all’art 37 del CCNL previsto per le aziende ceramiche-industria, aveva pacificamente diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo di 12 mesi in virtù dei 6 anni di servizio maturato, anziché di 10 mesi come erroneamente calcolato dalla società, non avendo la stessa computato i precedenti rapporti di lavoro di apprendistato; in secondo luogo, in considerazione del fatto che le assenze dal lavoro sono state dovute dalla necessità di sottoporsi ad un delicato intervento chirurgico per la patologia diagnosticatale e di sottoporsi a terapie salvavita (nella specie cicli chemioterapici)

con conseguenti ricoveri ospedalieri che devono essere sottratti al calcolo dei giorni per verificare il superamento del comporta e che di ciò era stata informata la società anche per il tramite del suo legale rappresentante con la trasmissione dei certificati medici rilasciati dai medici e dalle strutture sanitarie che l'avevano in cura.

Inoltre, ha dedotto che il licenziamento è viziato per mancata indicazione da parte della società dei giorni precisi di malattia presi in considerazione, in quanto, a causa della grave patologia, è stata costretta a ripetute assenze per malattie non continuative, in base ai vari cicli di chemioterapia cui doveva sottoporsi.

Infine, ha dedotto la nullità e/o illegittimità del licenziamento comminatole per la sua natura discriminatoria, in quanto la società non avendo escluso dal computo del periodo di comporta i giorni di malattia derivanti da patologia grave, ha posto in essere una forma di discriminazione indiretta fondata sullo stato di salute della stessa.

Infine, ha dedotto che nel caso di specie opera il regime delle c.d. tutele crescenti di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, con diritto alla reintegra nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria, trattandosi di licenziamento nullo o, in subordine, la tutela prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 23/2015.

In conseguenza di ciò ha chiesto che il Tribunale accerti e dichiari la nullità/illegittimità del licenziamento per le ragioni indicate e condanni la resistente alla reintegra nel posto di lavoro, nonché al pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 2, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 fino alla reintegra nella misura massima consentita, o comunque, in subordine, condanni la CP_2 resistente a corrispondere l'indennità ex art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015; con vittoria di spese.

Costituitasi in giudizio, la Controparte_1 ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità della domanda di reintegra, avendo

la riforma Fornero introdotto un rito speciale, obbligatorio, per i giudizi di impugnazione del licenziamento avviati dopo il 18 luglio 2012 ed in secondo luogo la inapplicabilità di qualsiasi CCNL, non essendo la società convenuta iscritta ad alcuna OO.SS. firmataria di contratti collettivi, né avendo la ricorrente fornita alcuna prova di tale iscrizione.

Nel merito, invece, ha dedotto l'infondatezza della domanda, evidenziando la legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto nel rispetto delle leggi, secondo il periodo di 12 mesi, essendo iniziato il rapporto di lavoro di riferimento l'1.02.2016 e cessato il 22.07.2022, avendo, altresì, correttamente considerato nel determinare la scadenza del periodo di comporto i giorni di terapia salvavita e di ricovero che sono stati esclusi.

Più specificamente, ha eccepito: che la ricorrente ha sempre inviato i certificati medici del proprio medico curante e non di una struttura pubblica o convenzionata; che spesso i certificati venivano inviati oltre i tre giorni previsti; che la ricorrente non ha mai chiesto all'azienda di usufruire dei benefici previsti per la patologia oncologica di cui era affetta; che la ricorrente, a seguito della ricezione della comunicazione del datore di lavoro del 31.05.2022 con la quale veniva informata della scadenza del periodo di comporto, non ha mai riscontrato la stessa e/o sollevato rilievi; che solo a seguito del licenziamento irrogato del 22.07.2022 ha impugnato lo stesso avanzando domanda di reintegra che non era possibile considerato lo stato di salute.

In conseguenza di ciò ha concluso per il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

Nelle more del giudizio, in data 1.05.2023, la ricorrente è deceduta e il giudizio è stato proseguito stante la costituzione, con atto depositato il 30.05.2023, di Parte_1, madre della ricorrente e di Controparte_3 e Controparte_4

sorelle della stessa, in qualità di eredi al fine di accertare il diritto della defunta a percepire quanto ad essa spettante in conseguenza della declaratoria di illegittimità del licenziamento. In conseguenza di ciò, le eredi dell'originaria ricorrente intervenute in giudizio hanno chiesto che il Tribunale accerti e dichiari la nullità o comunque la illegittimità del licenziamento intimato a Persona_1 con conseguente condanna della società convenuta in applicazione dell'art. 2, comma 3 del d.lgs. 23/2015 alla corresponsione dell'indennità sostitutiva della reintegrazione (divenuta impossibile) pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, nonché al pagamento dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello del decesso, pro quota, in favore delle eredi legittime o comunque in subordine condanni la società resistente a corrispondere l'indennità ex art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 a favore delle medesime eredi; con vittoria di spese.

All'esito della prima udienza era formulata una proposta conciliativa alle parti che nessuna di esse accettava e, conseguentemente, erano ammesse le richieste istruttorie delle parti ed espletata l'istruttoria orale.

LA DECISIONE

1.

La domanda è fondata e va accolta.

L'originaria ricorrente, Persona_1, ha agito in giudizio impugnando il licenziamento intimatole il 22.07.2022 per superamento del periodo di comporta.

In particolare, con lettera del 22.07.2022 (cfr. all. 11 della produzione di parte ricorrente), la società Controparte_1 osservava quanto segue: "Premesso che in data 11 luglio 2022 è scaduto il periodo di comporta - vedasi nostra comunicazione datata 31 maggio 2022 -:

- *considerato che il certificato medico datato 16/06/2022, riportava una prognosi a tutto il 15/07/2022 e che successivamente ha presentato altro certificato medico rilasciato il 18/07/2022 con prognosi fino al 19/07/2022 e nessuno dei due riporta una patologia grave;*
- *constatato che a tutt'oggi non è pervenuta alcuna documentazione valida a prorogare il periodo di comporto (es. periodi per terapie salvavita);*

con la presente Le comunichiamo che in data odierna, 22 luglio 2022, cessa definitivamente il suo rapporto con quest'azienda per superamento del periodo di comporto”.

La lettera di licenziamento faceva seguito alla nota del 31.05.2022 proveniente dalla medesima società (cfr. all. 10 della produzione di parte ricorrente), nella quale si affermava: *“Abbiamo ricevuto il suo certificato di malattia con prognosi a tutto il 15/06/2022 e riteniamo opportuno informarla che il periodo di comporto scade il 11 luglio 2022, salvo eventi che ne possano prorogare o sospendere il suddetto termine.*

Inoltre la informiamo che la sua riammissione al lavoro dovrà essere preceduta dalla visita da parte del medico competente aziendale, per cui la preghiamo di comunicarci preventivamente il giorno in cui dovrà riprendere il suo posto di lavoro onde comunicarlo al medico competente.

Per quanto sopra scritto, qualora il 12 luglio 2022 non riprenda servizio, siamo spiacenti di doverle comunicare che in tale data cesserà il suo rapporto di lavoro con questa società e la presente avrà anche valore di preavviso di licenziamento”.

Persona_1, con lettera del 5.08.2022 (cfr. all. 12 della produzione di parte ricorrente), a mezzo del proprio difensore, impugnava in via stragiudiziale il licenziamento prospettandone la nullità sia per non aver correttamente indicato e calcolato i periodi di assenza dal lavoro ai fini del calcolo del preteso

superamento del periodo di comporta, sia per la natura discriminatoria dello stesso.

Tali motivi sono stati posti poi a fondamento del ricorso in esame e ulteriormente sviluppati con il medesimo.

2.

Il licenziamento impugnato in questa sede va dichiarato illegittimo sia perché sostanzialmente discriminatorio, sia perché emesso in violazione della disciplina sul periodo di comporta.

Con riferimento al primo profilo, concernente la pretesa natura discriminatoria del licenziamento impugnato, è opportuno premettere che la Corte di Cassazione, con alcune recenti decisioni, ha affermato la natura discriminatoria del licenziamento effettuato dal datore di lavoro per superamento del periodo di comporta in relazione a fattispecie nelle quali, come nel caso in esame in questa sede, i lavoratori erano affetti da gravi patologie.

In particolare, con la sentenza n. 15723 del 5.06.2024, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con riferimento a una fattispecie in cui la lavoratrice, affetta da carcinoma mammario con metastasi linfonodali, era licenziata per superamento del periodo di comporta, ne ha confermato la natura discriminatoria e illegittima, già accertata dai giudici di primo e secondo grado, per non aver escluso dal calcolo rilevante ai fini del comporta i giorni di assenza per malattia correlati allo stato di disabilità della dipendente.

Più specificamente, il Giudice di Legittimità, nel richiamare i principi già affermati con le decisioni n. 9095 del 2023 e nm. 14316 e 14402 del 2024, ha, in primo luogo, premesso che la tutela contro la discriminazione basata sulla disabilità trova fondamento in diverse fonti sovranazionali e, in particolare: nella direttiva 2008/78/CE, nella Carta dei Diritti Fondamentali

dell'Unione Europea che, all'art. 21, vieta qualsiasi forma di discriminazione anche in ragione della disabilità e, all'art. 26, proclama il diritto delle persone con disabilità a beneficiare di misure che ne garantiscano l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità; e, infine, nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con legge n. 18 del 2009 e approvata dall'Unione Europea con decisione del Consiglio del 26 Novembre 2006.

In questa prospettiva la Corte di Cassazione ha poi richiamato numerose pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con le quali quest'ultima ha definito la nozione di handicap/disabilità, quale limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche 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 altri lavoratori, e ha ribadito il principio per cui le direttive antidiscriminatorie vanno interpretate alla luce della Convenzione ONU, giungendo ad affermare che la definizione di discriminazione indiretta contenuta nella direttiva UE osta a una normativa nazionale che consenta il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, 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; ciò anche in virtù del fatto che un lavoratore disabile, rispetto ad un lavoratore non affetto da disabilità, è in linea di principio maggiormente esposto al rischio di accumulare un numero più elevato di assenze a causa della malattia collegata alla sua disabilità, e quindi di raggiungere i limiti massimi di conservazione del posto di lavoro, con la conseguenza che una

normativa che fissa limiti massimi di malattia in maniera identica per lavoratori disabili e non, in vista del recesso datoriale, risulta idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità, ai sensi dell'art. 2 paragrafo 2 lettera b della direttiva 2000/78.

Da ciò consegue, quindi, secondo la Suprema Corte, che, sulla scorta di una corretta applicazione e interpretazione delle fonti sovranazionali, il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile deve essere tenuto conto nell'assetto dei rispettivi diritti ed 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.

E con l'ulteriore corollario che, poiché l'essenza stessa della tutela antidiscriminatoria, *sub specie* di discriminazione indiretta, è quella di elidere la condizione di svantaggio in cui possono versare le persone portatrici del fattore di discriminazione qualora siano destinatarie del medesimo trattamento riservato alla generalità delle persone, non è *“la durata, più o meno lunga, del periodo di comporta prevista per la generalità dei dipendenti che può eliminare o ridurre la condizione di svantaggio del lavoratore affetto da disabilità perché questi si troverà comunque esposto al rischio di ammalarsi più frequentemente rispetto ai colleghi non portatori di disabilità, di accumulare più assenze dal lavoro e raggiungere più in fretta il limite massimo del periodo di conservazione del posto, risolvendosi l'uniformità di trattamento in condizione di per sé idonea a porre il lavoratore portatore del fattore di discriminazione in una condizione sfavorevole rispetto al tertium comparationis”*.

Da ciò consegue, prosegue la Corte di Cassazione, che la previsione di un limite massimo in termini di giorni di assenza per malattia del lavoratore disabile deve essere fissata adottando soluzioni proporzionate che tengano conto della condizione di disabilità in cui versa il lavoratore, poiché la previsione della contrattazione collettiva di un identico periodo di durata del comparto per tutti i lavoratori, senza prendere in specifica considerazione la posizione di svantaggio del disabile e senza adottare gli accomodamenti ragionevoli prescritti dalla Direttiva 2000/78 CE e dall'art. 3 comma 3 bis d.lgs n. 216 del 2003, realizza una discriminazione indiretta.

Ancora, la Corte di Cassazione, con la recente sentenza n. 11731/2024, relativa a una fattispecie in cui il lavoratore era licenziato per superamento del periodo di comparto in relazione a una malattia (doppia neoplasia linfoproliferativa cronica) protrattasi oltre la durata del periodo di comparto previsto dal CCNL di riferimento, ha premesso che l'istituto del comparto, di regola, consente di contemperare, assicurando un punto di equilibrio, l'interesse del lavoratore a disporre di un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia o infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito delle conseguenze che le assenze del lavoratore determinano rispetto all'organizzazione aziendale, e che, come tale, esso rientra nella più ampia categoria dei cd. accomodamenti ragionevoli che impongono al datore di lavoro l'obbligo di verificare preventivamente la possibilità di adattamenti organizzativi, appunto ragionevoli, nei luoghi di lavoro ai fini di valutare la legittimità di recesso, secondo una interpretazione conforme agli obiettivi della direttiva 2000/78 CE.

Pur premettendo ciò, la Suprema Corte ha affermato che in tema di licenziamento costituisce discriminazione indiretta

l'applicazione dell'ordinario periodo di comporta al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, converte il criterio, in apparenza neutro, del computo del periodo di comporta breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto, siccome in posizione di particolare svantaggio.

In altri termini, applicare *tout court* la disciplina sul periodo di comporta - che pure è tesa a contemperare la tutela del diritto alla salute del lavoratore con la tutela delle esigenze organizzative aziendali - a persone che versino in condizione di disabilità, trattando, in questo modo, situazioni differenti, ossia uno stato di malattia temporalmente ridotto, presumibilmente transitorio e uno stato di malattia, invece, prolungato, che implica la sottoposizione a cure particolarmente invasive e comunque con ricadute pesanti sulla complessiva condizione di salute della persona che ne è affetta, implica una violazione del principio di parità di trattamento perché significa trattare allo stesso modo situazioni intrinsecamente e profondamente diverse. Ciò comporta, quindi, che, per poter assicurare il pieno rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, è allora necessario uno sforzo ulteriore da parte del datore di lavoro, che si sostanzia, in base a quanto previsto dall'art. 3, comma 3 bis, d. lgs. n. 216/2003, nell'adozione di ogni ragionevole accomodamento organizzativo che, senza comportare oneri finanziari sproporzionati, sia idoneo a contemperare, in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, anche attraverso una valutazione comparativa con le posizioni degli altri lavoratori; fermo il limite invalicabile del pregiudizio

alle situazioni soggettive di questi ultimi aventi la consistenza di diritti soggettivi.

Il che implica, in casi di estrema gravità delle condizioni di salute del lavoratore come quello in esame - in cui, evidentemente, non era ipotizzabile un ritorno della lavoratrice all'attività lavorativa all'interno dei luoghi di lavoro - che il datore di lavoro individui possibili soluzioni alternative prima di procedere al licenziamento legato al mero dato aritmetico del superamento del periodo di comporto.

Per quanto concerne, poi, il piano dell'onere probatorio, deve osservarsi che l'art. 40 d.lgs. n. 198/2006, nel fissare un principio di carattere generale applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità, non prevede una vera e propria inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54, l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso.

Si tratta, quindi, più che di un'inversione dell'onere probatorio, di un'agevolazione probatoria mediante lo strumento di una parziale inversione dell'onere dovendo la parte che agisce in giudizio fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione, pur lasciando comunque un margine di incertezza in ordine alla

sussistenza dei fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria; con la conseguenza che il rischio della permanenza dell'incertezza grava sul convenuto, tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione una volta che siano state dimostrate le circostanze di fatto idonee a farne desumere la sussistenza.

Tali principi trovano applicazione anche nel caso di discriminazione indiretta, realizzata mediante il licenziamento per superamento del periodo di comporto nei confronti del lavoratore disabile, e possono trovare applicazione, in particolare, anche con riferimento alla prova della consapevolezza del datore di lavoro in ordine alla condizione di disabilità, intesa in termini situazione di grave pregiudizio per la salute del proprio dipendente, nel senso che è onere del datore di lavoro, una volta che esso sia edotto della condizione effettiva di disabilità del secondo, di attivarsi per approfondire le ragioni delle assenze per malattia eventualmente dipendenti dall'handicap noto, così da superare quell'incertezza su di sé negativamente ridondante, in quanto tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione.

A ciò si aggiunga che la recente riforma della disabilità, introdotta con la legge delega n. 227/2021 e con i tre decreti attuativi, e in particolare con il d.lgs. n. 62/2024, e adottata proprio al fine di assicurare il pieno rispetto da parte dell'ordinamento italiano dei principi di cui alla Convenzione ONU del 2006 in conformità con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con la "Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030", ha posto al centro della disciplina in materia proprio l'aspetto concernente le misure da adottare a vari livelli affinché la persona affetta da disabilità possa effettivamente partecipare ai diversi contesti di vita, in cui si realizza l'essere umano, nel pieno rispetto del principio di

uguaglianza. E in questa prospettiva, oltre all'introduzione del c.d. progetto di vita, che costituisce il perno di tale nuova disciplina, è opportuno segnalare, per quel che rileva in questa sede, l'espressa previsione dell' "accomodamento ragionevole", inteso come insieme di modifiche e adattamenti necessari e appropriati adottati al fine di garantire, alle persone con disabilità, il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, con possibilità per la persona con disabilità di richiedere alla P.A., ai concessionari di pubblici servizi e ai privati l'adozione di soluzioni provvisorie nei casi in cui, in attesa dell'adozione di soluzioni definitive, sussista una condizione di oggettiva, insuperabile e permanente impossibilità di garantire l'esercizio del diritto. Si tratta di un profilo rilevante perché implica l'espressa codificazione di quell'istituto dell'"accomodamento ragionevole" che è più volte richiamato nelle citate decisioni del Giudice di Legittimità proprio con riferimento alle ipotesi di licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comporta.

3.

Applicando i principi fin qui richiamati e illustrati al caso di specie, deve osservarsi che, come si evince dalla documentazione allegata in ricorso, l'assenza dal lavoro di *Persona_1* è scaturita dal fatto che essa era affetta da una grave patologia oncologica, "*Carcinoma mammario triple negative/loco ragionevolmente avanzato*", come è affermato esplicitamente nella certificazione dell'1.12.2021 rilasciata dal Presidio Ospedaliero di Trani San Nicola Pellegrino e in particolare dal dirigente medico dell'ambulatorio di onco-ematologia dott. *[...]* *Persona_3* (cfr. all. 5 della produzione di parte ricorrente).

Nel medesimo documento si afferma: "*In relazione allo stadio di malattia la paziente è stata candidata a chemioterapia neo-*

adiuvante con schema sequenziale contenente ANTRACICLINE e TAXANI x 4 TXL x 12.

Il trattamento ha previsto 4 cicli di Adriblastina/Ciclofosfamide a cadenza tri-settimanale nelle seguenti date:

24/05, 21/06, 16/07, 6/08/2021

Ed è proseguito con regime settimanale con Paclitaxel dal 30/08/2021 al 15/11/2021 nelle date:

30/08, 6/09, 13/09, 20/09, 4/10, 11/10, 18/10, 25/10, 2/11, 8/11, 15/11/2021.

In relazione alla tossicità sistemica del trattamento chemioterapico (neutropenia febbrile, artomialgie diffuse, astenia generalizzata, nausea, vomito, turbe dell'alvo) ha richiesto riposo a letto per periodi non inferiori a 15 gg nell'inter-ciclo trisettimanale e pressoché continuo durante il regime settimanale.

Il KPS in corso di trattamento sistemico si è attestato sul 40%".

La grave patologia da cui *Persona_1* era affetta era certamente presente anche al momento dell'assenza della stessa nel periodo immediatamente precedente rispetto a quello in cui le è stato comunicato dalla *Controparte_1* l'imminente scadenza del periodo di comporta e l'intenzione della società di procedere al licenziamento della stessa per superamento del suddetto periodo.

Ciò trova conferma, in particolare, nella certificazione del 6.06.2022 rilasciata dal Presidio Ospedaliero di Trani San Nicola Pellegrino e in particolare dal dirigente medico dell'ambulatorio di onco-ematologia dott. *Persona_3* (cfr. all. 8 della produzione di parte ricorrente), che già aveva redatto la certificazione dell'1.12.2021 precedentemente richiamata.

Nel medesimo documento si afferma: "*Persona_1* nata a Corato il 03/02/1992 è affetta da "Carcinoma mammario triple negative metastico"

In relazione allo stadio di malattia la paziente è stata candidata a chemioterapia di prima linea per malattia avanzata con Carboplatino e Gemcitabina nelle seguenti date:

14/02 – 07/03 – 28/03 – 19/04 – 10/05 – 30/05.

Tale terapia è da ritenersi cronica e perseguibile fino ad evidenza di tossicità o progressione con medesimo protocollo o protocolli simili di mantenimento della risposta.

In relazione alla tossicità sistematica del trattamento chemioterapico (neutropenia febbrile, artomialgie diffuse, astenia generalizzata, nausea, vomito, turbe dell'alvo) ha richiesto riposo a letto per periodi non inferiori a 15 gg nell'inter-ciclo.

Il KPS in corso di trattamento sistemico si è attestato sul 40%".

Il dott. Persona_4 che ha redatto le due certificazioni richiamate, sentito come teste, ha dichiarato: "(...) riconosco il certificato di cui all'allegato 5) della produzione di parte ricorrente, per averlo redatto personalmente".

"Sul capo 2), confermo di aver seguito la sig.ra Pt_4 e preciso in particolare di averlo fatto dal terzo ciclo di chemioterapia, ossia dal 16/07, perché i due cicli precedenti erano stati eseguiti dal CP_5, come risulta da documentazione in mio possesso".

"Sul capo 3), confermo tale circostanza e preciso di aver redatto il certificato sulla base della conoscenza diretta delle condizioni di salute della Parte_4 che seguivo personalmente".

"Sul capo 4), confermo tale circostanza e preciso che dei precedenti cicli di chemioterapia che la Pt_4 aveva effettuato, ho avuto conoscenza attraverso la documentazione rilasciata dal Policlinico, alla quale ho fatto già riferimento innanzi.

"Preciso che nella fase iniziale in cui ho preso in cura la sig.ra Per_1 aveva neutropenia febbrile con abbassamento dei globuli bianchi e febbre persistente, mentre nella seconda fase di chemioterapia i trattamenti erano settimanali, con scarso recupero delle performance fisiche da parte della paziente".

Le dichiarazioni rese dal teste sono particolarmente attendibili sia perché frutto di una cognizione diretta delle gravi condizioni di salute in cui versava la giovane donna nel periodo precedente e contestuale al licenziamento, sia perché proveniente da un soggetto estraneo alle parti in causa e peraltro dotato di cognizioni tecniche in materia, in quanto dirigente medico del Presidio Ospedaliero di Trani, Ambulatorio di Onco-Ematologia, come risulta dalle certificazioni dallo stesso rilasciate.

Considerate la reiterazione dei periodi di assenza dal lavoro, in sostanziale coincidenza con la sottoposizione ai cicli di chemioterapie indicati nelle certificazioni richiamate, e il prolungato lasso di tempo per il quale l'assenza si è protratta in conseguenza di ciò, non può non ritenersi provato, quindi, che tale assenza sia stata dovuta alla grave patologia che da cui era affetta e alle conseguenze delle cure utilizzate per la stessa, che comportavano la necessità di consistenti periodi di riposo anche nei giorni successivi a quelli in cui si era sottoposta alle cure, come confermato dal dott. *Persona_3* anche in sede testimoniale.

Deve ritenersi dimostrato, quindi, sulla scorta di quanto fin qui evidenziato, che *Persona_1*, nel periodo precedente al licenziamento, versasse in una condizione di salute del tutto particolare, per la grave patologia da cui risultava affetta, tale da poter essere considerata come vera e propria condizione di disabilità. Ciò, del resto, trova una tragica conferma nel decesso della *Per_1* avvenuto l'1.05.2023, quindi circa dieci mesi dopo l'impugnato licenziamento.

Non può ritenersi, invece, contrariamente a quanto prospettato dalla società resistente, che quest'ultima non fosse a conoscenza del grave stato di salute in cui versava la ricorrente a causa della patologia da cui era affetta.

Nel caso di specie, infatti, è documentalmente provato che la società resistente, anche per mezzo del medico competente, era certamente a conoscenza del fatto che la ricorrente si fosse assentata ripetutamente perché affetta da malattia oncologica.

E infatti, con mail del 3.12.2021 (cfr. all. 9 della produzione di parte ricorrente), inviata dalla dott.ssa *Per_2* zia della ricorrente, a *Persona_5* medico competente della *Controparte_1* si afferma: *“Buonasera, come d’accordo ti invio i certificati medici di mia nipote. K sta per carcinoma”*.

In risposta, con mail del 6.12.2021 (cfr. all. 9 della produzione di parte ricorrente) inviata dal *Pt_5* si afferma *“In allegato allego copia dell’art. 37 del CCNL delle industrie delle ceramiche ex assopiastrelle.*

In detto articolo vien detto come trattare la malattia e la malattia oncologica.

Dall’articolo si deduce che avendo la lavoratrice un’anzianità di servizio da tre a sei anni ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per n. 10 mesi. Per le malattie oncologiche non sono conteggiate le giornate di malattia per terapie salvavita CERTIFICATE DA UNA STRUTTURA PUBBLICA O CONVENZIONATA (abbiamo solo i certificati medici del medico di famiglia”.

Risulta chiara, quindi, la consapevolezza da parte del medico competente del fatto che la lavoratrice fosse affetta da una patologia oncologica, tant’è che era lui stesso a indicare alla *Pt_1* il riferimento specifico contenuto nel CCNL e a richiedere che le certificazioni trasmesse indicassero le giornate di malattia per terapie salvavita pur con determinate modalità di attestazione.

Ciò trova ulteriore conferma nella successiva mail del 9.12.2021 inviata da *Per_2* (cfr. all. 9 della produzione di parte ricorrente) in cui si afferma *“In allegato, il certificato medico emesso dal reparto oncologico con l’indicazione delle terapie*

chemioterapiche effettuate. Pertanto i giorni di chemio e i giorni indicati per gli effetti della chemio dovrebbero essere aggiunti al periodo di comporto”.

Di tenore analogo, cioè relativo all’invio da parte della **Pt_1** di certificati medici relativi al ricovero della **Per_1** è lo scambio di mail con il **Pt_5** del 29.12.2021 (cfr. all. 9 della produzione di parte ricorrente).

Del resto, lo stesso **Pt_5** sentito come teste, oltre a confermare, analogamente alla **Pt_1** anch’essa sentita come teste, il contenuto delle mail innanzi riportate, ha dichiarato *“Preciso che ero a conoscenza della patologia della **Parte_4** del fatto che stesse facendo delle cure specifiche, anche perché, come ho riferito, vi è stata una interlocuzione con la zia, dott.ssa **Per_2** [...] proprio in ordine a tale aspetto. Preciso, altresì, che come Consulente del Lavoro non posso che considerare le certificazioni che recano la dicitura espressa di terapia salvavita”.*

Il **Pt_5** quindi, pur confermando la necessità che le certificazioni trasmesse recassero l’indicazione specifica della sottoposizione a terapia salvavita, al fine di poter escludere il computo dei giorni di assenza da quello complessivo rilevante ai fini della verifica del superamento del periodo di comporto in virtù di quanto previsto dal CCNL applicato, ha dichiarato di essere a conoscenza della patologia da cui era affetta la **Per_1** e delle cure a cui la stessa si stava sottoponendo.

Peraltro, il teste ha anche riferito di avere contezza specifica della certificazione dell’1.12.2021 rilasciata dal dott. **Persona_3** di cui all’allegato 5 della produzione di parte ricorrente, innanzi richiamata, nella quale si faceva riferimento a una serie di giornate specifiche in cui la ricorrente da maggio a novembre del 2021 era stata sottoposta a trattamenti chemioterapici e si indicava anche che tali terapie avevano chiesto riposo *“a letto per periodi non inferiori a 15 gg nell’inter-*

ciclo settimanale e pressoché continuo durante il regime settimanale”.

Ciò comporta, quindi, che il medico competente della *Controparte_1* e quindi un soggetto che in tale qualità certamente ha interloquuto con l'amministrazione della società, era a conoscenza sia della natura oncologica della patologia da cui era affetta *Persona_1*, sia delle specifiche cure chemioterapiche cui era sottoposta e dei conseguenti effetti da esse derivanti, particolarmente invalidanti perché implicanti una serie di sintomi gravi che rendevano necessario trascorrere lunghi periodi di riposo nei periodi immediatamente successivi ai trattamenti chemioterapici.

Deve ritenersi, quindi, che la società fosse ben consapevole delle gravi condizioni di salute, non transitorie, ma perduranti e tali quindi da determinare una vera e propria condizione di disabilità, in cui versava la lavoratrice e ciò anche nell'immediatezza del licenziamento, non risultando verosimile che quest'ultima si fosse continuata ad assentare da lavoro per motivi di salute che non fossero connessi alla patologia oncologica da cui era affetta.

Tale quadro istruttorio, frutto del confronto tra la documentazione in atti e quanto emerso dall'escussione dei testi *Pt_1* e *Pt_5* non può ritenersi inficiato dalle dichiarazioni rese dalla teste *Testimone_1* dipendente della società resistente con mansioni di segreteria, che ha dichiarato, tra l'altro, *“Sul capo 5), non riconosco la documentazione sub allegato 5) della produzione di parte resistente che mi viene esibita. Preciso in particolare che nei certificati che ho ricevuto io, non risultava la diagnosi “K- in trattamento mammario o chemioterapico” che mi vengono esibiti e preciso, altresì, che gli unici certificati ricevuti erano quelli provenienti dal dott. Per_6 [...] . Preciso, inoltre, che i certificati che ho ricevuto non erano*

*trasmessi a mezzo mail, ma sul mio numero personale di WhatsApp dalla sig.ra **Parte_4**.*

Si tratta di una dichiarazione in contrasto con quanto risultante dalla documentazione prodotta dalla stessa società resistente (cfr. certificazioni di cui all'allegato 5 della produzione di parte resistente) e anche con quanto riferito dallo stesso consulente del lavoro della società, dott. **Pt_5** che invece nelle mail innanzi richiamate risulta destinatario dell'invio della certificazione dell'1.12.2021 in cui erano indicati una serie di periodi in cui la lavoratrice era risultata sottoposta a trattamenti chemioterapici.

Poco verosimile, inoltre, risulta la dichiarazione resa dalla medesima teste secondo cui *"(...) io conoscevo della malattia della sig.ra **Parte_4** solo sulla base dei certificati che lei stessa mi mandava. Null'altro so in ordine allo stato di malattia della **Parte_4** e sulla conoscenza di questa vicenda in azienda (...) Preciso che, come ho già detto, della malattia della **Pt_4** ho avuto conoscenza solo sulla base dei certificati medici che lei stessa mi inviava e via WhatsApp non ne abbiamo mai parlato né ho mai assistito a malori della **Parte_4** anche perché abbiamo lavorato insieme per pochi giorni e poche ore"*.

Appare alquanto singolare, infatti, che la teste, che pure ha dichiarato di ricevere via WhatsApp, quindi con un canale di comunicazione poco "formale", i certificati medici inviati dalla **Per_1** in occasione delle sue assenze dal lavoro, non abbia chiesto o ricevuto da quest'ultima, quanto meno nelle occasioni in cui i certificati le erano inviati, notizie più specifiche sulla grave situazione in cui versava.

La contraddittorietà intrinseca ed estrinseca delle dichiarazioni rese dalla teste **Tes_1** rende la testimonianza resa assolutamente inattendibile, al punto da rendere necessario, con separato provvedimento, la trasmissione di copia della presente

sentenza e dei verbali di causa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani, per la valutazione della sussistenza di eventuali profili di reato.

4.

A fronte del quadro fattuale così ricostruito, non può ritenersi rispettoso della disciplina innanzi richiamata, posta a tutela della disabilità e del principio di non discriminazione, il comportamento della CP_2 resistente che si è limitata, prima di procedere al licenziamento per superamento del periodo di comporto della lavoratrice, esclusivamente, con la lettera del 31.05.2022, a preannunciare l'imminente fine del periodo di comporto, senza fare alcun riferimento al computo analitico dei periodi di comporto, e, soprattutto, senza tener conto della grave vicenda di salute che riguardava la lavoratrice - di cui non vi è alcuna traccia nella suddetta lettera - e, soprattutto, senza prospettare alcuna possibile diversa soluzione che, in linea con l'obbligo derivante dalla disciplina sovranazionale a tutela delle persone con disabilità, implicasse l'adozione di "accomodamenti ragionevoli" che avrebbero potuto consentire il contemperamento delle esigenze organizzative aziendali con quelle di tutela della salute e di conservazione del posto di lavoro della lavoratrice.

Il che implica che la scelta della società di licenziare la lavoratrice integra gli estremi di una condotta discriminatoria *sub specie* di discriminazione indiretta.

Tale soluzione, del resto, tiene conto anche di quanto indicato nella stessa lettera di licenziamento, in cui si fa riferimento al fatto che, a seguito della comunicazione del 31.05.2022, la ricorrente aveva inviato certificato medico del 16.06.2022 con prognosi a tutto il 15.07.2022 e altro certificato medico del 18.07.2022 con prognosi al 19.07.2022, certificati che però non recavano l'indicazione della patologia grave della ricorrente e/o dell'effettuazione di terapie salvavita nei suddetti periodi.

In realtà, proprio l'invio di ulteriore documentazione medica relativa alla lavoratrice tesa a giustificare l'assenza dal lavoro, avrebbe dovuto indurre la società dal desistere al procedere *tout court* al licenziamento della stessa, per il solo fatto che la documentazione non presentasse quelle condizioni formalmente richieste dal CCNL di riferimento per escludere determinati giorni dal periodo di comporto e a richiedere, in quella occasione, documentazione integrativa che specificasse maggiormente il tipo di patologia e le cure alle quali la lavoratrice era sottoposta, tenendo conto anche della presumibile difficoltà di interlocuzione con la *Per_1* che, in quel periodo, stava lottando tra la vita e la morte.

Del resto, già nello scambio di mail innanzi riportato, tra il consulente del lavoro dott. *Pt_5* e la dott.ssa *Pt_1* era emersa una problematica relativa alla segnalazione nelle certificazioni della sottoposizione della ricorrente a terapie salvavita, il che avrebbe dovuto indurre la società, quanto meno, ad un atteggiamento maggiormente prudentiale, poiché era altamente probabile che la prolungata assenza dal lavoro fosse dovuta non a un comune stato di malattia, ma alle conseguenze della grave patologia oncologica che l'aveva colpita, nonché dei trattamenti terapeutici tesi a curarla, come ha purtroppo dimostrato il sopraggiunto decesso della lavoratrice qualche mese dopo il licenziamento.

Quanto alla previsione dell'art. 37 del CCNL *CP_6* - [...] *CP_7* (*CP_8*, *Controparte_9*) invocata dalla società e dallo stesso consulente del lavoro, deve premettersi che tale circostanza rende certamente applicabile il CCNL in questione alle parti, nonostante quanto eccepito dalla società resistente nella memoria difensiva in ordine alla mancata iscrizioni ad associazioni sindacali firmatarie del CCNL se solo si considera, appunto, che è stata la stessa società a invocare

l'applicazione di tale disposizione del CCNL di riferimento al rapporto di lavoro con la originaria ricorrente.

Tale norma, dopo aver previsto, al primo comma, che *“In caso di malattia o di infortunio non sul lavoro il lavoratore deve avvertire l'azienda, salvo validi motivi di impedimento, prima dell'inizio dell'orario di lavoro del primo giorno di inizio dell'assenza, anche al fine di consentire all'azienda stessa di provvedere in tempo utile agli adattamenti organizzativi che si rendessero eventualmente necessari”*, prevede al comma ottavo e successivi, che *“In caso di interruzione del servizio per malattia od infortunio non sul lavoro, sempre che non siano causati da eventi gravemente colposi imputabili al lavoratore, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto secondo i seguenti termini:*

- 1) 8 mesi per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti;*
- 2) 10 mesi per anzianità di servizio oltre i 3 e fino ai 6 anni compiuti;*
- 3) 12 mesi per anzianità di servizio oltre i 6 anni compiuti.*

Ai fini del raggiungimento dei termini di conservazione del posto di cui sopra:

- a) non saranno tenuti in considerazione i periodi di ricovero ospedaliero fino ad un massimo di 60 giorni complessivi di calendario;*
- b) non saranno tenuti in considerazione, in caso di patologie oncologiche, i giorni di assenza per malattia, anche non continuativi, richiesti per terapie salvavita, certificati dalla struttura pubblica o convenzionata, fino ad un massimo di periodo pari al 100% del periodo di comportamento spettante”.*

Particolarmente rilevante è poi la disposizione contenuta nel medesimo articolo, ai successivi commi, secondo cui *“Nel caso in cui le assenze per malattia o infortunio configurino casi particolarmente gravi, clinicamente comprovati, nonché in quello*

in cui il superamento dei periodi di conservazione del posto venga determinato da un continuativo grave evento morboso (a fronte del documentato protrarsi dello stesso), l'azienda concederà, a richiesta, un'aspettativa non retribuita successiva allo scadere del termine di conservazione del posto, per un periodo massimo di 7 mesi”.

Si tratta, infatti, dell'espressa previsione di una soluzione alternativa, ossia la possibilità di concedere un'aspettativa non retribuita successiva alla scadenza del termine finale di conservazione del posto di lavoro, che costituisce un esempio concreto, contrattualmente previsto, di un possibile “accomodamento ragionevole” che la società avrebbe potuto concedere alla lavoratrice prima di procedere al relativo licenziamento.

Se è vero che si tratta di una misura che può essere adottata a richiesta e che, nel caso di specie, non risultano richieste della *Per_1* in questo senso, non può non considerarsi che nel caso di specie quest'ultima, proprio nel periodo in considerazione - in cui la società preannunciava la fine del periodo di comporta - era sottoposta a cicli di chemioterapia, in particolare il 10 maggio e il 30 maggio, come da certificazione del 6.06.2022 rilasciata dal dott. *Persona_3* (cfr. all. 8 della produzione di parte ricorrente); ciò induce a presumere che essa versasse in condizione di salute di tale gravità da renderle estremamente difficile la comunicazione con la società.

È evidente, allora, che, in attuazione dei principi innanzi diffusamente richiamati e illustrati, il mero rispetto della disciplina contenuta nel citato art. 37 del CCNL - che pur prevede una differenza tra stato di malattia, per così dire comune, e stato di malattia grave -, inteso però in termini estremamente formali dalla società e senza considerare la gravità specifica del caso della lavoratrice ricorrente, che era in

lotta tra la vita e la morte, non appare sufficiente a escludere la natura discriminatoria del licenziamento, intimato senza che si fosse precedentemente adottato uno di quegli accomodamenti ragionevoli necessari per contemperare le esigenze della società con il diritto alla conservazione del posto di lavoro della lavoratrice che versava in gravissime condizioni di salute.

5.

Inoltre, il comportamento della società resistente che, nel contesto specifico della grave condizione di salute della lavoratrice - come risultante dai documenti su cui ci si è già diffusamente soffermati -, la licenziava per superamento del periodo di comporto, anche senza voler considerare la disciplina in tema di discriminazione indiretta, risulta comunque illegittimo sul piano degli obblighi di buona fede, che, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c. - ma anche ai sensi dell'art. 1366 c.c. in tema di interpretazione del contratto secondo buona fede nella prospettiva dell'interpretazione e attuazione delle previsioni contenute nell'art. 37 del CCNL innanzi citato -, in quanto espressione del più generale principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione, permeano ogni rapporto contrattuale e tanto più il rapporto di lavoro, che si caratterizza per il fatto di essere un rapporto che si protrae nel tempo - nel caso di specie, peraltro, risaliva al 2012, considerando i contratti di tirocinio e apprendistato inizialmente stipulati tra le parti o comunque al 2019, considerando il contratto di lavoro a tempo indeterminato - e che presenta certamente un forte connotato personalistico, prima ancora che fiduciario, nel senso che esso implica la collaborazione, la cooperazione tra persone, ossia tra il lavoratore e il datore di lavoro o comunque tra il primo e l'organizzazione datoriale che è pur sempre un'organizzazione di persone, oltre che di mezzi.

Anche sotto questa prospettiva, quindi, il licenziamento impugnato risulta illegittimo, perché frutto di una interpretazione “formalistica” del contratto collettivo e non accompagnato, in ogni caso, da uno sforzo di comprensione della particolare condizione in cui versava la lavoratrice che avrebbe dovuto imporre alla società di evitare la cessazione del rapporto di lavoro e di attivare canali di comunicazione con i familiari della lavoratrice, come ad esempio *Per_2* con la quale, come si è evidenziato, pure vi era stata una interlocuzione nei mesi precedenti, ai quali sollecitare l’invio di ulteriore documentazione comprovante le terapie salvavita cui era in quel momento sottoposta la dipendente o prospettando la possibilità di ricorrere ad altri strumenti che consentissero la conservazione del posto di lavoro (in questo senso, sulla illegittimità del licenziamento dei doveri di correttezza e buona fede, Trib. Bologna, Sez. Lavoro, sent. n. 452 del 15.04.2014).

In altri termini, può osservarsi, nella prospettiva di un’interpretazione del rapporto lavorativo rispettosa dei principi di buona fede, che esiste un diritto, che non è scritto, non è codificato. Non come tale, almeno.

Anche se, a ben vedere, proprio il diritto a comportamenti conformi a buona fede ex art. 1375 c.c. - espressione del principio solidaristico che trova la massima espressione nell’art. 2 della Carta Costituzionale - ne costituisce una derivazione o forse un’eco, come di qualcosa che viene da lontano, dal profondo: è il diritto all’umanità.

Il diritto a esigere, in un contesto in cui ormai i legami umani hanno ceduto il passo a delle mere connessioni, talvolta esclusivamente digitali - e in cui il mondo del lavoro si appresta a vivere, e sta già vivendo, trasformazioni profonde legate alla rivoluzione digitale e alla diffusione dei sistemi di Intelligenza Artificiale -, comportamenti che siano improntati al rispetto

degli altri, delle altrui situazioni e condizioni personali particolari, come nel caso di specie di salute, in una parola, all'empatia, nella consapevolezza di essere partecipi di una condizione che ci accomuna tutti: quella di esseri umani.

Ed è questo diritto, in fondo, ad essere stato leso, in maniera irrimediabile, nella vicenda in esame.

6.

Per completezza motivazionale, deve osservarsi che il licenziamento impugnato risulta illegittimo anche per non essere stato preceduto o accompagnato dall'indicazione specifica dei periodi di assenza dal lavoro che avrebbero comportato, procedendo alla relativa sommatoria, il superamento del periodo di comporto.

Sul punto appare opportuno richiamare la giurisprudenza di legittimità che si è consolidata in materia e che, in particolare, differenzia le ipotesi di comporto "secco" (ossia caratterizzato da un unico periodo ininterrotto di malattia) e comporto "per sommatoria" (ossia caratterizzato dal conteggio di singoli periodi di malattia intervallati da periodi di lavoro).

Così, Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 8628/2022: *"In tema di licenziamento per superamento del comporto, il datore di lavoro non deve specificare i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, anche sulla base della L. n. 604 del 1966, novellato art. 2, che impone la comunicazione contestuale dei motivi, fermo restando l'onere di allegare e provare compiutamente in giudizio i fatti costitutivi del potere esercitato; tuttavia, ciò vale per il comporto cd. 'seccò (unico ininterrotto periodo di malattia), ove i giorni di assenza sono facilmente calcolabili anche dal lavoratore; invece, nel comporto cd. per sommatoria plurime e frammentate assenze) occorre una indicazione specifica delle assenze computate, in modo da consentire la difesa al lavoratore. Valendo*

la regola generale dell'immodificabilità delle ragioni comunicate come motivo di licenziamento anche nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto, ai fini del superamento del suddetto periodo non può tenersi conto delle assenze non indicate nella lettera di licenziamento, sempre che il lavoratore abbia contestato il superamento del periodo di comporto e che si tratti di ipotesi di comporto per sommatoria, essendo esclusa, invece, l'esigenza di una specifica indicazione delle giornate di malattia nel caso di assenze continuative”.

La decisione citata risulta quindi chiara nel senso di richiedere che i singoli periodi di assenza per malattia siano specificati nei casi in cui si tratti di comporto superato “per sommatoria”; in termini analoghi anche Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 22392/2012.

Particolarmente rilevante risulta poi quanto affermato nella motivazione della più recente decisione n. 5752/2019 della Suprema Corte, in cui si ribadisce l’obbligo di indicazione puntuale di tali periodi da parte del datore di lavoro. Si legge, infatti, nella motivazione della detta decisione “(...) *Che il motivo è fondato, trovando in materia applicazione il principio, più volte ribadito da questa Corte, secondo cui in base alle regole dettate dall'art. 2 della legge n. 604/1966 (modificato dall'art. 2 della legge n. 108 del 1990) sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi del recesso, qualora l'atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto di lavoro, il lavoratore - il quale, particolarmente nel caso di comporto per sommatoria, ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi - ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento, con la conseguenza che nel caso di non ottemperanza con le modalità di legge a tale richiesta, il licenziamento deve considerarsi illegittimo (ex aliis, Cass. n.*

14873/2004, Cass. n. 23070/2007, Cass. n. 18196/2016), tanto più vigente il rafforzato obbligo di motivazione di cui all'art.1, co. 37, L. n. 92/12 (...)

Fatta questa premessa, osservano i Giudici di Legittimità, sempre nella motivazione della medesima decisione, “(...) Che il principio risulta tanto più corretto laddove si versi, come nella specie, in ipotesi di comparto per sommatoria, con conseguenti difficoltà di individuare sia il numero delle assenze che l'arco temporale di riferimento. Può al riguardo precisarsi che questa Corte ha pure affermato (v. Cass. n.21377/2016, Cass. n. 23920/2010, Cass. n. 23312/2010, Cass. n. 8707/2016) che il licenziamento per superamento del periodo di comparto non è assimilabile al licenziamento disciplinare, per cui solo impropriamente, riguardo ad esso, si può parlare di contestazione delle assenze, non essendo necessaria la completa e minuta descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale, con la conseguenza che il datore di lavoro non deve indicare nella comunicazione i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare un superamento del periodo di comparto in relazione alla disciplina contrattuale applicabile (nella specie pure difettanti), come l'indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo poi restando l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato; ed inoltre che tali argomentazioni restano valide anche dopo la modifica del comma 2 dell'art. 2 della L. n. 604 del 1966 realizzata con l'art. 1 comma 37 della L. n. 92 del 2012, che ha imposto la comunicazione dei motivi contestuale al licenziamento, considerato che l'onere di forma ha la funzione di individuare e cristallizzare la ragione giustificativa del provvedimento espulsivo, che nel caso è riferita ad un evento, l'assenza per malattia, di cui il lavoratore ha conoscenza diretta”.

Proprio sulla base di tale ricostruzione, nella citata decisione si giunge a sanzionare il comportamento della società datrice di lavoro, osservando che *“Deve tuttavia rilevarsi che, non avendo la società dato alcun seguito alla richiesta del ricorrente ex art. 2 L. n. 604/66 né prodotto la lettera di licenziamento, non può che prendersi atto che in essa non solo non erano affatto indicati i giorni di assenza ma, come affermato dalla stessa sentenza impugnata, il licenziamento era stato genericamente motivato col superamento del periodo di comparto di cui al c.c.n.l. legno e arredamento (oltre che per la sua eccessiva morbilità). Trattandosi di complessi calcoli di cui sono prova le reciproche ed analitiche opposte ricostruzioni delle parti, l'obbligo dell'azienda che aveva ricevuto la legittima richiesta di specificare i giorni calcolati, non poteva essere superata dalla affermata possibilità di provare ciò nel corso del giudizio.*

In ogni caso occorre qui puntualizzare che il principio espresso circa la sufficienza della ragione del recesso consistente nel 'superamento del periodo di “comporto”, deve condividersi con riferimento ad un periodo di comparto cd. secco (riferito cioè ad unica malattia, ove i giorni di assenza sono facilmente calcolabili anche dal lavoratore) mentre non può trovare applicazione nel caso (come quello di specie) ove il calcolo del periodo di comparto avvenga per sommatoria nell'arco di un lungo arco temporale caratterizzato da numerose e frammentate assenze, che non consente obiettivamente al lavoratore di approntare le proprie difese”.

7.

Applicando tali principi - condivisibili perché espressione sia del principio di carattere più generale che impone un rigoroso obbligo di contestazione specifica al datore di lavoro sia delle esigenze di tutela della salute del lavoratore che rischia di essere sacrificato nel caso di un non adeguato esercizio del

potere di licenziare in caso di superamento del periodo di comporto - al caso di specie, deve osservarsi che la contestazione effettuata dalla CP_2 resistente risulta assolutamente generica proprio sul piano dell'indicazione dei presunti periodi da considerare ai fini del preteso superamento del periodo di comporto.

E infatti, nella lettera di licenziamento del 22.07.2022 si afferma che: *“Premesso che in data 11 luglio 2022 è scaduto il periodo di comporto – vedasi nostra comunicazione datata 31 maggio 2022 -:*

- considerato che il certificato medico datato 16/06/2022, riportava una prognosi a tutto il 15/07/2022 e che successivamente ha presentato altro certificato medico rilasciato il 18/07/2022 con prognosi fino al 19/07/2022 e nessuno dei due riporta una patologia grave;*
- constatato che a tutt'oggi non è pervenuta alcuna documentazione valida a prorogare il periodo di comporto (es. periodi per terapie salvavita);*

con la presente Le comunichiamo che in data odierna, 22 luglio 2022, cessa definitivamente il suo rapporto con quest'azienda per superamento del periodo di comporto”.

È evidente che la lettera risulta del tutto vaga e generica sia in ordine all'indicazione del complessivo lasso di tempo considerato ai fini del calcolo del superamento del periodo di comporto, che in ordine alla specifica indicazione dei singoli periodi, rispetto a cui manca qualsiasi specificazione e ciò tanto più che, secondo la stessa previsione del CCNL invocata dalla società, era possibile detrarre dal computo dei giorni di assenza per malattia rilevanti ai fini del calcolo del superamento del periodo di comporto, le giornate di assenza per sottoposizione a terapia salvavita, il che imponeva alla società di indicare in maniera più analitica e specifica i periodi considerati ai fini del superamento del periodo di comporto.

Tant'è che solo in sede di costituzione in giudizio, la società ha specificato i periodi di presunta assenza per malattia rilevanti ai fini del superamento del periodo di comporto (cfr. pp. 4 e 5 memoria difensiva).

Ciò rende evidente l'assoluta centralità e importanza che rivestiva nel caso di specie l'obbligo del datore di lavoro di specificare i singoli periodi di assenza per malattia della lavoratrice e di distinguere tra quelli computabili e non computabili ai fini della verifica del superamento del periodo di comporto.

Tale profilo rende quindi il licenziamento, oltre che discriminatorio per le ragioni indicate innanzi, illegittimo anche sotto questo profilo, non risultando osservato l'obbligo del datore di lavoro di indicare puntualmente i periodi computati dallo stesso per verificare il preteso superamento del periodo di comporto.

8.

Alla luce di quanto fin qui osservato, il licenziamento impugnato risulta affetto da radicale nullità in quanto discriminatorio o comunque emesso in violazione della disciplina sul superamento del periodo di comporto.

Così, Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 19661/2019: *“Nei rapporti di lavoro ai quali non si applica l'art. 18 della l. n. 300 del 1970, secondo la normativa "ratione temporis" vigente, gli effetti del licenziamento dichiarato nullo, ai sensi dell'art. 2110, comma 2, c.c., perché intimato in mancanza del superamento del periodo cd. di comporto, non sono regolati, in via di estensione analogica, dalla disciplina dettata dall'art. 8 della l. n. 604 del 1966, bensì, in assenza di una espressa regolamentazione, da quella generale del codice civile”*.

In termini analoghi anche la più recente sentenza n. 27334/2022, secondo cui *“Nel sistema delineato dall'art. 18*

della l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., è nullo e le sue conseguenze sono disciplinate, secondo un regime sanzionatorio speciale, dal comma 7, che a sua volta rinvia al comma 4, del medesimo art. 18, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro”.

Dalla declaratoria di nullità avrebbe dovuto derivare come conseguenza il diritto della lavoratrice alla reintegra nel posto di lavoro.

Il sopraggiunto decesso impedisce che possa trovare applicazione la tutela reintegratoria, con la conseguenza che è possibile, stante l'intervento in giudizio degli eredi, riconoscere solo la tutela risarcitoria, di contenuto patrimoniale e quindi trasmissibile, che si sarebbe accompagnata a quella della reintegra nel posto di lavoro.

Tale risarcimento va quantificato in un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (tenuto conto delle buste paga in atti), dalla data del licenziamento, il 22.07.2022, alla data del decesso, l'1.05.2023, quindi pari a otto giorni (dal 22 al 30.07.2022) e nove mensilità (da agosto 2022 ad aprile 2023), in conformità a quanto previsto dall'art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. n. 23/2015.

Sul punto, infatti, deve escludersi che l'entità della tutela risarcitoria possa essere maggiore di tale misura perché non può riconoscersi un risarcimento maggiore di quello che la lavoratrice avrebbe potuto conseguire fino al momento del decesso, né può ipotizzarsi la possibilità di riconoscere due risarcimenti, uno sostitutivo della tutela reintegratoria e uno che si accompagna a quest'ultimo, perché, in questo modo, si darebbe luogo a una sovrapposizione delle finalità dei due rimedi e, in definitiva, a una duplicazione risarcitoria non consentita.

Alla luce di ciò, la domanda deve essere accolta e, per l'effetto, va dichiarata la nullità del licenziamento intimato a *Per_1* [...] il 22.07.2022, con condanna della *CP_1* [...] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. n. 23/2015, al pagamento in favore di *Parte_1*, *Parte_2* e *Parte_3* [...], quali eredi di *Persona_1*, di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (tenuto conto delle buste paga in atti), dal 22.07.2022, giorno del licenziamento, sino all'1.05.2023, data del decesso, quindi pari a otto giorni (dal 22 al 30.07.2022) e nove mensilità (da agosto 2022 ad aprile 2023).

9.

Considerata la parziale novità di alcune delle questioni affrontate e poste alla base della decisione - in particolare sulla natura discriminatoria del licenziamento per superamento del periodo di comporta in caso di lavoratrice affetta da grave patologia e comunque della illegittimità per violazione degli obblighi di buona fede - sussistono giusti motivi per compensare parzialmente le spese processuali nella misura di ½.

Per la restante parte, le spese seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio ai sensi del d.m. n. 55/14 e successive modifiche, applicando i valori non inferiori ai minimi dello scaglione di riferimento determinato in base al *decisum*, tenuto conto della natura della controversia, delle ragioni della decisione e dell'attività processuale svolta. Le spese sono liquidate con attribuzione ai procuratori antistatari avv.ti Paolo Stolfa e Francesco Stolfa che ne hanno fatto richiesta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando sulla controversia r.g.n. **752/2023** come innanzi proposta, così provvede:

1. dichiara la nullità del licenziamento intimato a *Per_1* [...] il 22.07.2022 per i motivi indicati in parte motiva e, per l'effetto, condanna la *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di *Parte_1*, *Parte_2* [...] e *Parte_3*, quali eredi di *Per_1* [...] di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (tenuto conto delle buste paga in atti), dal 22.07.2022, giorno del licenziamento, sino all'1.05.2023, data del decesso;
2. condanna la *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese processuali in favore di *Parte_1*, [...] *Parte_6*, che, al netto della compensazione di $\frac{1}{2}$, liquida in € 2.350,00 per compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del 15% come per legge, con attribuzione ai procuratori antistatari avv.ti Francesco Stolfa e Paolo Stolfa.

Trani, 4-18.11.2024

Il giudice
Dott. Luca CAPUTO