



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI TORINO**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta da:

Dott. Clotilde Fierro	PRESIDENTE Rel.
Dott. Piero Rocchetti	CONSIGLIERE
Dott. Maurizio Alzetta	CONSIGLIERE

**S E N T E N Z A**

Nella causa di lavoro iscritta al n. **375/2021** R.G.L.

promossa da:

\_\_\_\_\_, in persona del legale rappresentante pro tempore  
\_\_\_\_\_, rappresentata e difesa dagli avv.ti \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ed  
elettivamente domiciliata presso il loro studio in \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ per procura allegata alla comparsa di risposta

**RECLAMANTE**

**CONTRO**



\_\_\_\_\_ rappresentato e difeso dagli avv.ti  
\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ed elettivamente  
domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in \_\_\_\_\_ VIA  
\_\_\_\_\_ per procura allegata alla comparsa costitutiva nel  
giudizio di opposizione.

## RECLAMATO

**Oggetto:** Reclamo ex art. 1, comma 58, L. 92/2012.

## CONCLUSIONI

**Per la reclamante:** Piaccia all'Ecc.ma Corte, reiectis contrariis, In riforma della sentenza resa inter partes dal Tribunale di Ivrea, in funzione di giudice del lavoro, n. 183/2021 del 15/6/2021, respingere le domande tutte proposte dal sig. \_\_\_\_\_ con ricorso in data 20/12/2019, e per l'effetto assolvere la \_\_\_\_\_ da ogni avversaria pretesa ed istanza. Con vittoria di onorari e spese di causa, oltre rimborso forfetario 15%.

**Per il reclamato:** Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino **In via principale** Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione Rigettare l'appello avanzato dalla società \_\_\_\_\_ avverso la sentenza del Tribunale di Ivrea, Sezione Lavoro, n. 183/2021 pubblicata il 15 giugno 2021 nella causa RG 63/2021; **In via incidentale, in riforma della gravata sentenza** Dichiarare tenuta e condannare la \_\_\_\_\_ a rifondere al signor \_\_\_\_\_ le spese di lite relative al primo grado di giudizio in tutte le fasi, con distrazione a favore dei procuratori antistatari. **In ogni caso** Con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre rimborso al 15%, IVA e CPA come per legge per il grado d'appello, con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

## FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 1, comma 48 della Legge n. 92/2012 \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ conveniva la \_\_\_\_\_. avanti il Tribunale di Ivrea



per sentir dichiarare l'invalidità del licenziamento intimatogli il 2/10/2019 per superamento del periodo di comporta, con le conseguenze, in via principale, di cui al comma 1 dell'art. 18 della legge n. 300/1970, ovvero, in subordine, di cui ai commi 4 e 7 dello stesso art. 18, ovvero ancora, in estremo subordine, di cui al comma 6 del medesimo disposto.

La \_\_\_\_\_ si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Senza compimento di attività istruttoria, con ordinanza 20/1/2021 il tribunale adito, in accoglimento del ricorso, dichiarava la nullità del licenziamento in quanto discriminatorio e condannava la \_\_\_\_\_. s.r.l. a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto per il periodo compreso fra la data del licenziamento e l'effettiva reintegra, nonché a rifondergli le spese di lite.

Avverso detta ordinanza la \_\_\_\_\_ proponeva opposizione chiedendone la revoca.

Si costitutiva \_\_\_\_\_ chiedendo la conferma dell'ordinanza.

Con sentenza n. 183/21 il tribunale di Ivrea respingeva l'opposizione compensando le spese.

Avverso detta sentenza propone reclamo la \_\_\_\_\_ chiedendo l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Resiste l'appellato.

All'udienza del 26 ottobre 2021 la causa è stata discussa oralmente e trattenuta a riserva per la decisione.



Il tribunale ha accolto il ricorso, affermando la natura discriminatoria del licenziamento in oggetto, sulla scorta delle considerazioni di seguito sinteticamente riportate:

1. L'applicazione del medesimo periodo di comparto tanto ai lavoratori normodotati quanto a quelli disabili costituisce discriminazione indiretta, atteso che i lavoratori disabili sono maggiormente esposti al rischio di contrarre patologie causalmente collegate con la loro disabilità;
2. L'assenza di \_\_\_\_\_ dall'11 al 14 gennaio 2018 è stata determinata dall'adenoma alla prostata con la conseguenza che tale periodo non poteva essere considerato ai fini del comparto in quanto l'assenza era eziologicamente connessa all'accertata disabilità;
3. La circostanza che il datore di lavoro non conosca la diagnosi è irrilevante poiché la discriminazione prescinde dall'intento soggettivo;
4. Parimenti l'impossibilità per il datore di lavoro di differenziare le diverse giornate di assenza è ininfluente poiché il diritto antidiscriminatorio non agisce in ottica sanzionatoria bensì protettiva;
5. Né può imporsi al lavoratore l'onere di comunicare quando l'assenza sia connessa allo stato di disabilità poiché ciò riduce in via interpretativa le tutele riconosciute dall'ordinamento al lavoratore disabile;
6. La presenza di plurime disposizioni in tema di comparto, con periodi diversificati in ragione della gravità della patologia non



esclude la discriminazione poiché il lavoratore non si è potuto giovare di alcune di tali disposizioni;

7. Da ultimo non vi è prova che l'espunzione dal periodo di comporto dei giorni di assenza legati all'accertata disabilità ecceda il canone della ragionevolezza degli accomodamenti che il datore di lavoro è tenuto ad adottare posto che la società non ha trovato che detta neutralizzazione delle assenze si sarebbe tradotta in un costo economico o organizzativo sproporzionato.

Con un unico articolato motivo la società reclamante censura la sentenza lamentando che:

- La necessità di indicare nei certificati di malattia se la stessa costituisce “ patologia grave che richiede terapia salvavita” ovvero stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta è stata introdotta dal decreto del Ministero della Salute del 18.4.2012 e la circostanza che in nessun odei certificati medici la malattia sia stata indicata come sottesa alla situazione di invalidità costituisce prova del fatto che non si trattava di malattie collegate alla disabilità riconosciuta al lavoratore dal 14.5.2018;
- In presenza di una malattia prolungata o di ripetuti eventi morbosi vengono a confrontarsi due diversi interessi: quello del lavoratore a conservare il posto di lavoro e quello del datore di lavoro ad esercitare correttamente il proprio diritto di recesso;
- La composizione dei diversi interessi è possibile solo attraverso la cooperazione tra le parti cooperazione che si traduce



necessariamente in capo al lavoratore nel dare notizia sulla riconducibilità della malattia alla disabilità;

- Il nostro ordinamento interno prevede un apparato di meccanismi difensivi attraverso i quali al lavoratore disabile è già garantito un periodo di conservazione del posto più lungo e tre questi il congedo per cure ex art. 7 d.lgs. 119/11, i tre giorni di permesso mensile retribuito ex art. 33, comma 3 , legge 104/92, la diversificazione del comportamento contrattuale in ragione della gravità della malattia ovvero della durata della stessa;
- La sentenza ha omesso di considerare che la società, in adempimento alle prescrizioni del medico competente in esito alla visita del 17.1.2018, ha adibito il \_\_\_\_\_ a nuove mansioni che non prevedevano la movimentazione manuale di carichi.

In linea di fatto è documentale che il sig. \_\_\_\_\_ :

- è stato assunto alle dipendenze della \_\_\_\_\_ in data 1° Settembre 1999 con mansioni di operaio ed inquadra memento nel III livello ccnl di settore;
- con verbale di invalidità del 14.05.2018 è stato riconosciuto invalido civile nella misura del 70% ed a seguito della visita del 29.01.2019 è stato riconosciuto invalido ai fini del collocamento mirato;
- in data 2.10.2019 è stato licenziato per superamento del periodo di comportamento e precisamente per essere stato assente dal lavoro per malattia per 367 giorni nell'arco dei tre anni precedenti ed aver così superato il periodo massimo di conservazione del posto di lavoro di 365 giorni.



Il tribunale ha quindi ritenuto che il sig. \_\_\_\_\_, essendo affetto da limitazioni fisiche a carattere duraturo che gli impedivano una piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, dovesse essere qualificato come “*persona con disabilità*” ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1 e ss. del d.lgs. 216/2003, e detta statuizione, non censurata, è divenuta definitiva.

Ciò precisato ritiene il collegio che il reclamo sia fondato non potendosi condividere il percorso motivazionale della sentenza impugnata.

Il punto di partenza nell’indagine sulla ipotizzata natura discriminatoria del disabile è rappresentato dalla sentenza della Corte di giustizia (cause riunite C-335/11 e C-337/11) nella quale la Corte europea ha affermato che “*va osservato che un lavoratore disabile è maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare il periodo di preavviso ridotto di cui all’articolo 5, paragrafo 2, della FL rispetto ad un lavoratore non disabile. Infatti, come l’avvocato generale ha rilevato al paragrafo 67 delle sue conclusioni, rispetto ad un lavoratore non disabile un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap. Pertanto, egli corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia e, quindi, di raggiungere il limite dei 120 giorni contemplato dall’articolo 5, paragrafo 2, della FL.*” giungendo poi a concludere che “*Pertanto, la direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una disposizione nazionale che prevede che un datore di lavoro possa mettere fine al contratto di lavoro con un*



*preavviso ridotto qualora il lavoratore disabile interessato sia stato assente per malattia, con mantenimento della retribuzione, per 120 giorni nel corso degli ultimi dodici mesi, quando tali assenze siano causate dal suo handicap, salvo nel caso in cui detta disposizione, da un lato, persegua un obiettivo legittimo e, dall'altro, non vada al di là di quanto necessario per conseguire tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare” (cause riunite C-335/11 e C337/11).*

Se è quindi innegabile che la CGUE abbia individuato la discriminazione indiretta in danno del disabile nella modalità di computo delle assenze per malattia, in quanto questi è esposto al rischio ulteriore di una malattia legata al suo handicap e pertanto corre un rischio maggiore di accumulare giorni di malattia, è altrettanto vero che le conclusioni cui è giunta la Corte non possono essere estese ad ogni caso di licenziamento del disabile sia perché la fattispecie sottoposta al giudizio della CGUE era caratterizzata da profili fattuali peculiari sia perché in ogni caso è necessario valutare l'obiettivo complessivamente perseguito dalle norme di diritto interno e valutarne la legittimità.

Alla CGUE è stato sottoposto il quesito se la direttiva 2000/78 del Consiglio osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale in forza della quale il datore di lavoro può licenziare un lavoratore subordinato con un termine di preavviso ridotto allorché il lavoratore ha percepito, nell'arco di 12 mesi consecutivi, la retribuzione nei periodi di malattia per complessivi 120 giorni, qualora



il lavoratore debba essere considerato disabile ai sensi della direttiva e l'assenza sia causata dall'handicap.

Il diritto danese, fattispecie sottoposta all'esame della CGUE, prevede che il rapporto di lavoro sia liberamente recedibile subordinatamente all'osservanza di un termine di preavviso la cui durata aumenta progressivamente con l'incremento dell'anzianità di servizio. E' altresì previsto e disciplinato il diritto dei lavoratori alla retribuzione in caso di assenza per malattia; tuttavia, nel contratto di lavoro scritto può convenirsi che il periodo di preavviso possa essere soltanto di un mese, con scadenza alla fine del mese successivo, se il lavoratore è stato assente per malattia, con mantenimento della retribuzione, per 120 giorni nel corso degli ultimi dodici mesi.

Nel caso deciso dalla Corte europea l'assenza per malattia del lavoratore disabile rendeva quindi più agevole ed immediato l'esercizio del diritto di recesso da parte del datore in quanto comportava una riduzione del termine di preavviso. Di contro, nel caso qui in esame, l'assenza per malattia impedisce al datore di lavoro di esercitare il diritto di recesso durante il periodo di comportamento convenzionalmente pattuito e la prospettiva è quindi diametralmente opposta.

Peraltro la Corte europea, nell'esaminare se la disparità di trattamento fosse oggettivamente giustificata da una finalità legittima, ha ritenuto che la finalità indicata dal governo danese, consistente nell'incentivare i datori di lavoro ad assumere e a mantenere nel posto di lavoro lavoratori che presentino un particolare rischio di assenze ripetute per malattia, consentendo loro di procedere, in un momento



successivo, al licenziamento di questi ultimi con un preavviso ridotto qualora l'assenza tenda a protrarsi per un periodo notevolmente lungo, possa essere considerata idonea a giustificare oggettivamente, nell'ambito del diritto nazionale una disparità di trattamento basata sull'handicap, concretizzando un provvedimento adottato per favorire la flessibilità del mercato del lavoro.

Non ritiene quindi il collegio che la sentenza 335/2013 della CGUE possa di per sé condurre alle conclusioni cui è pervenuto il primo giudice e ciò sia per la diversità delle fattispecie sia per la doverosa valutazione della legittimità dell'obiettivo perseguito dalla disposizione potenzialmente discriminatoria sia infine per la necessità di operare un bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti.

E' infatti indispensabile soppesare gli interessi giuridicamente rilevanti delle parti del rapporto di lavoro: da un lato l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente con il suo stato fisico e psichico, in una situazione di oggettiva ed incolpevole difficoltà; d'altro lato l'interesse del datore a garantirsi comunque una prestazione lavorativa utile per l'impresa, tenuto conto che l'art. 23 Cost. vieta prestazioni assistenziali, anche a carico del datore di lavoro, se non previste per legge (Cass. SS.UU. n. 7755/1998.) e che la stessa direttiva 2000/78/CE, al Suo considerando 17, "non prescrive ... il mantenimento dell'occupazione ... di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione"



L'interesse del lavoratore disabile a conservare il posto di lavoro deve essere ponderato in relazione sinallagmatica con quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che le assenze cagionano all'organizzazione aziendale, bilanciamento di interessi del tutto trascurato nella sentenza impugnata.

Se poi anche si volesse ipotizzare l'esistenza di un obbligo in capo al datore di lavoro di espungere dal comparto le assenze collegate allo stato di invalidità del dipendente, affermazione non condivisa dal collegio, allora necessariamente occorrerebbe, al fine di rendere esigibile detto obbligo, imporre al dipendente l'onere di comunicare quali assenze siano riconducibili alla malattia invalidante stante l'oggettiva impossibilità per il datore di lavoro di controllare detto nesso causale non essendo a conoscenza della diagnosi dei certificati di malattia di cui normalmente viene a conoscenza solo in sede di impugnazione del recesso.

Il dovere del datore di lavoro di espungere dai giorni di assenza per malattia quelli riconducibili alla disabilità del dipendente presuppone infatti la conoscenza della ragione dell'assenza e detta conoscenza è possibile solo con la cooperazione del dipendente sul quale incombe l'onere di comunicare le assenze riconducibili alla disabilità.

L'adempimento di detto onere è reso estremamente agevole dal d.m. 18.4.2012 che ha introdotto la possibilità di indicare nei certificati barrando la corrispondente casella se l'assenza dal lavoro sia uno stato patologico connesso alla situazione di invalidità riconosciuta.

La composizione dei contrapposti interessi delle parti è quindi possibile solo per il tramite della collaborazione di entrambe le parti e



la comunicazione da parte del lavoratore disabile dei giorni di malattia riconducibili alla disabilità, oltre ad essere condotta certamente non gravosa, si inquadra nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza nell'adempimento della prestazione.

Nel giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti non può infatti prescindersi dalla considerazione che è il lavoratore a dover dimostrare l'esistenza di una causa giustificatrice dell'assenza, fatto impeditivo dell'inadempimento conseguente alla mancata erogazione della prestazione lavorativa.

Nella specie pacificamente il sig. \_\_\_\_\_ si è limitato a trasmettere alla \_\_\_\_\_ i certificati medici relativi alle sue assenze per malattia senza curare che negli stessi venisse indicata la riconducibilità causale dell'assenza alla sua condizione di invalido né comunicare altrimenti la circostanza. L'inadempimento del lavoratore all'obbligo di cooperazione rende quindi inesigibile il preteso obbligo del datore di lavoro di espungere dal comparto le giornate di assenza correlate all'invalidità.

Inoltre rileva il collegio, condividendo sul punto i rilievi della reclamante, che nella specie la potenziale discriminazione del disabile a causa dell'aumentato rischio di assenze per malattia è esclusa in radice dalle norme di legge e contrattuali che prolungano il periodo di comparto del disabile.

Rientrano in tale apparato di meccanismi di maggior tutela del disabile il congedo per cure accordato dall'art. 7 d.lgs. 119/11, espressamente escluso dal periodo di comparto, ed i permessi ex art.



33 legge 104/92, norme entrambe finalizzate ad alleggerire il peso della prestazione lavorativa per il lavoratore disabile.

La natura potenzialmente discriminatoria del periodo di conservazione del posto di lavoro determinato in misura uguale per i lavoratori normodotati e per i disabili è poi esclusa dalla previsione pattizia del comparto prolungato. Il ccnl di settore prevede infatti un periodo più lungo di conservazione del posto di lavoro in ipotesi di evento continuativo con assenza ininterrotta o interrotta da un'unica ripresa non superiore a 61 giorni di calendario ovvero almeno due malattie con assenza pari o superiore a 91 giorni di calendario. E' altresì previsto il comparto prolungato nel caso in cui, alla scadenza del comparto breve, sia in corso una malattia con prognosi pari o superiore a 91 giorni di calendario. La norma contrattuale tutela quindi in modo differenziato i lavoratori che, a causa delle loro condizioni di salute, siano maggiormente esposti al rischio di assenze prolungate.

La circostanza che le parti sociali, alle quali è demandato il compito di quantificare il periodo decorso il quale il datore di lavoro può esercitare il recesso ( art. 2110 II° comma c.c.), abbiano disciplinato in modo differenziato l'ipotesi di malattie che comportino assenze di lunga durata vale di per sé sola ad escludere la discriminazione discendente dall'applicazione dello stesso termine di comparto per i lavoratori normodotati e per quelli disabili poiché il rischio aumentato di assenze a causa di malattia invalidante gravante sui secondi è controbilanciato dal diritto ad un periodo più lungo di conservazione del posto di lavoro.



Infine non può fondatamente sostenersi che l'onere di preavvertire il dipendente del compiersi del periodo di comportamento rappresenti un elemento costitutivo del recesso.

Secondo il condivisibile orientamento espresso in punto dalla Suprema Corte ( cass. 20761/18) “nella fattispecie di recesso del datore di lavoro per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), la risoluzione del rapporto costituisce la conseguenza di un caso di impossibilità parziale sopravvenuta dell'adempimento, in cui il dato dell'assenza dal lavoro per infermità ha una valenza puramente oggettiva; ne consegue che non rileva la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite cosiddetto esterno del comportamento e della durata complessiva delle malattie e, in mancanza di un obbligo contrattuale in tal senso, non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comportamento (in quanto tale comunicazione servirebbe in realtà a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione. In senso analogo v. anche Cass. lav. n. 13396 del 13/09/2002: il lavoratore licenziato per superamento del periodo di comportamento non può lamentare che il datore di lavoro non l'abbia messo in grado di avvalersi del diritto, previsto dal contratto collettivo, di fruire di un periodo di aspettativa al termine del comportamento, dal



momento che il datore di lavoro non è tenuto a sollecitare il ricorso all'aspettativa e, d'altra parte, la normativa legale e contrattuale deve essere nota ad entrambe le parti del rapporto. Conforme id. n. 21385 del 10/11/2004. V. altresì Cass. lav. n. 1757 del 1995 e n. 3351 del 1996.”

In accoglimento del reclamo devono quindi respingersi le domande proposte con il ricorso introduttivo del giudizio.

La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di entrambi i gradi

### **P.Q.M.**

Visti gli art. 1 commi 58 ss. legge 92/12 e 437 c.p.c.,

in accoglimento del reclamo,

respinge le domande proposte con il ricorso introduttivo;

compensa le spese di entrambi i gradi.

Così deciso all'udienza del 26/10/2021.

La presidente

Clotilde Fierro

