



**TRIBUNALE DI LODI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Lodi in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Elena Giuppi, quale Giudice del lavoro, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa n. \ 2019 RG , discussa all'udienza del 1 febbraio 2022 promossa da :

S. S., rappresentata e difesa dall' avv. con elezione di domicilio presso lo

studio di quest'ultimo in

Ricorrente

contro

G. SRL. , rappresentata e difesa dagli avv.M.Goffredo,F.Bedon e G.Berzaga,con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Castiglione d'Adda, via Garibaldi 47

Resistente

OGGETTO: disabile,licenziamento,superamento comparto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La ricorrente, con ricorso ex art. 414 cpc depositato in data 7 ottobre 2019 ha impugnato il licenziamento intimato dalla convenuta in data 2 agosto 2019 per superamento del periodo di comparto ,chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

A)Dichiarare, per tutti i motivi suesposti in fatto e in diritto, discriminatorio e/o nullo e/o annullabile e/o illegittimo e/o inefficace e/o annullare e/o comunque dichiarare privo di giusta causa o giustificato motivo il licenziamento intimato dalla G. S.r.l. alla sig.a S. S. con lettera del 2.8.2019;

B)Conseguentemente, previo occorrendo l'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento *de quo* e/o della sua nullità ex art. 2110, comma 2, c.c., condannare G. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015, a:
- reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro;



- risarcire la ricorrente del danno subito in misura non inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr ed in ogni caso a detta retribuzione dalla data del licenziamento alla data dell'effettiva reintegra, nonché a versare i contributi assistenziali e previdenziali, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali;

C) In via subordinata alla lett. B) e salvo gravame, ai sensi degli artt. 3, comma 1, e 7,

D.Lgs. n. 23/2015, condannare G. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a corrispondere alla ricorrente un'indennità pari a trentasei mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, o quella diversa sommaritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

D) Con vittoria di spese del giudizio;

E) In via istruttoria:

a) Ammettersi prova per interrogatorio formale e per testi sui capitoli da 1) a 20) di

cui in Fatto, da intendersi qui integralmente trascritti e preceduti dalle parole: "Vero che". Si indicano a testimoni:

b) Ammettersi a prova contraria con i testi già indicati sui capitoli che verranno eventualmente *ex adverso* dedotti ed ammessi;

c) Disporsi C.T.U. diretta ad accertare quali malattie contratte dalla sig.a S. dall'8.2.2017 al 6.8.2019 siano da ascrivere alle patologie per le quali la competente Commissione medica ha disposto il suo collocamento mirato, nonché se le malattie contratte dalla ricorrente nel predetto periodo siano riconducibili, in tutto o in parte, alle mansioni dalla medesima espletate in violazione delle prescrizioni date dalla predetta Commissione medica.

La società G. srl, costituendosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del



ricorso assumendone l'infondatezza in fatto e diritto.

La causa è stata istruita con l'espletamento di una CTU medico legale e con l'assunzione di prove testimoniali.

All'esito della discussione orale, all'udienza del 1 febbraio 2022 il Giudice ha pronunciato dispositivo dandone lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Legittimità del licenziamento

Il licenziamento della ricorrente è stato motivato dal superamento del comportamento e nella comunicazione di recesso sono indicati tutti i periodi di malattia della ricorrente, per complessivi 484 giorni nel periodo 8 febbraio 2017- 6 agosto 2019 (si veda doc.3 ricorrente e doc.15 resistente).

Non è in contestazione inter partes la complessiva durata della malattia tale da integrare in astratto il superamento del periodo di comportamento previsto dal CCNL .

A sostegno della domanda la ricorrente assume in via principale la nullità del licenziamento in quanto discriminatorio; in via subordinata ne ritiene la illegittimità in quanto la violazione delle prescrizioni imposte dal medico competente, con adibizione della lavoratrice a mansioni incompatibili con lo stato di salute, avrebbe dato causa alle assenze per malattia della lavoratrice, computate ai fini del superamento del comportamento.



Licenziamento discriminatorio.

E' pacifico e documentale che la ricorrente, assunta in data 18 dicembre 2015 alle dipendenze della società con mansioni di operaia addetta al confezionamento, sia stata dichiarata invalida dalla commissione medica all'esito della visita in data 29 aprile 2015 (doc.14.ricorrente;prodotto in forma incompleta,dal quale non risulta il grado di invalidità accertato):la commissione sulla diagnosi "protusione ernarie multiple-osteocondrosi giovanile con deformazioni a cuneo multiple somatiche –esiti di intervento chirurgico di tunnel carpale dx;discopatia cervicale con spondilo-uncoartrosi di meniscec ginocchio sx ", ha riconosciuto alla ricorrente lo stato invalidante utile ai fini del collocamento mirato.

La Commissione per l'invalidità civile, all'esito della visita in data 29 aprile 2015 ha accertato l'invalidità civile in misura pari al 67% (doc.14), grado di invalidità confermato nella visita del 28 marzo 2018 (doc.18 ricorrente); la competente commissione ha riconosciuto la ricorrente portatrice di handicap non in stato di gravità, sulla diagnosi di *Fibromialgia,osteocondrosi giovanile-artropatia meccano-degenerativa,spondeiloentesopatia poliarticolare,depressione ,esiti di capsulite spalle.*



Parte ricorrente, deducendo la discriminatorietà del licenziamento, assume che in quanto lavoratrice assunta ex lege 68\1999 , ai fini del superamento del comports non avrebbero dovuto computarsi i periodi di malattia riconducibili alle patologie che riguardano il suo stato di invalidità ed in relazione al quale era stata avviata al lavoro presso la società resistente.

Nozione di lavoratore disabile

Non pare possa dubitarsi che la ricorrente rientri nella nozione di persona affetta da handicap secondo la nozione introdotta dalle norme sovranazionali ed eurounitarie: in particolare la Corte di Giustizia, nella decisione, 11.4.2013, *HK Danmark C-335/2011*, ha infatti affermato che la nozione di “handicap” debba «essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Inoltre, dall’articolo 1, secondo comma, della Convenzione dell’ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere “durate”. La ricorrente ha dunque diritto a vedersi riconoscere tutti i benefici che le norme nazionali e sovranazionali riconoscono ai soggetti ,ed in particolare, ai lavoratori disabili.



Discriminazione diretta ed indiretta

Il tema posto da parte attrice a fondamento della impugnazione del licenziamento attiene alla sussistenza di una discriminazione nella condotta datoriale che procedendo al licenziamento non avrebbe tenuto in considerazione la disabilità della lavoratrice, operando così una discriminazione.

Bisogna innanzitutto chiarire che nella fattispecie non si configura, in difetto di allegazione, una discriminazione diretta della lavoratrice: neppure parte ricorrente assume infatti che vi siano fatti dai quali desumere che la società abbia licenziato la ricorrente perché invalida e a causa della sua disabilità.

Per completezza si richiamano le disposizioni che regolano la fattispecie.

Il d.lgs. n. 216 del 9 luglio 2003, di attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro all'art. 2, per quanto qui interessa, fissa la nozione di discriminazione e prevede che, salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Alla lettera a) della stessa disposizione, poi, è definita la discriminazione diretta che si ravvisa "quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale,



una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga". Alla successiva lettera b), poi, è data la definizione della nozione di discriminazione indiretta che sussiste nel caso in cui "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".

Mentre nel caso di discriminazione diretta è la condotta, il comportamento tenuto, che determina la disparità di trattamento, nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto di una disposizione di una prassi in sé legittima, di un comportamento che è corretto in astratto e che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con particolari caratteristiche, nello specifico un portatore di handicap, determina invece una situazione di disparità che l'ordinamento sanziona.

Sono perciò diversi i presupposti di fatto e, conseguentemente, le allegazioni che devono sorreggere una azione volta a far valere una discriminazione diretta rispetto a quelli necessari per sostenere una richiesta di accertare l'esistenza di una discriminazione indiretta.

Nella fattispecie in esame la ricorrente, assumendo di essere stata assente nel periodo di riferimento per non meno di 160 giorni a causa di patologie che riguardano il suo stato di invalidità, sostiene la nullità del licenziamento per discriminazione indiretta, così argomentando (pag.9 del ricorso):



“ la norma contrattuale la quale limita a 15 mesi di assenza l'avvenuto superamento del periodo di comporta - e quindi rende legittima la risoluzione del rapporto di lavoro - non può trovare applicazione nel caso di specie in quanto sarebbe causa di una discriminazione indiretta. Infatti, pur essendo una disposizione di per sé neutra essa pone il portatore di handicap – in questo caso la ricorrente - in una condizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori.

E' infatti evidente che il portatore di handicap è costretto ad un numero di assenze di gran lunga superiore rispetto al lavoratore che limita le proprie assenze ai casi di contingenti patologie che hanno una durata breve o comunque limitata nel tempo.

E' per tali soggetti che il termine di comporta è evidentemente previsto.

Sicché una interpretazione della norma contrattuale rispettosa dei principi affermati dalla direttiva 2000/78, dal D.Lgs. n. 216/2003 e dalla sentenza della Corte di Giustizia sopra richiamata deve fare escludere dal computo del termine per il comporta i periodi di assenza che trovino origine diretta nella patologia causa dell'handicap (a tale conclusione era peraltro pervenuta la Corte di Giustizia con la sentenza del 2013 già citata).

E' infatti evidente che il portatore di handicap aggiunge, ai normali periodi di malattia che subisce per cause diverse dall'handicap, quelle direttamente collegate a quest'ultimo:

ma una parità di trattamento tra lavoratori esige che solo con riferimento alle prime i lavoratori portatori di handicap e tutti gli altri siano sottoposti al limite temporale del comporta.

L'assunto attoreo non è condiviso dal giudicante per le ragioni di seguito esplicitate .

In primis ,parte ricorrente non allega perché **in concreto**,nella fattispecie oggetto di giudizio la norma collettiva sul comporta che disciplina il diritto alla conservazione del posto abbia generato una discriminazione indiretta.

E' vero che le norme che disciplinano il comporta (l'art.2110 cc e la norma della contrattazione collettiva applicabile nel caso in esame) non trattano diversamente la malattia legata alla disabilità né disciplinano in alcun modo differenziato la malattia del lavoratore disabile da quello che non è affetto da disabilità, tuttavia perché sussista



discriminazione dovrebbe potersi dire che la norma collettiva è pregiudizievole per il lavoratore disabile.

L'art.2110 cc. nel disciplinare il licenziamento per superamento del compito, risponde alla finalità di consentire al lavoratore di mantenere il posto di lavoro anche durante la malattia sino a che non venga superato il limite di tollerabilità previsto dalla legge o dai contratti collettivi; la stessa norma tutela anche il datore di lavoro prevedendo che, oltre un certo limite temporale, possa risolvere il rapporto di lavoro in presenza di una morbidità eccessiva del lavoratore.

Detta norma è pacificamente applicabile a tutti i lavoratori; la legge infatti non distingue fra categorie di lavoratori ma prevede che in presenza di una prolungata morbidità oltre il limite di legge (o di contratto collettivo) il datore di lavoro possa recedere dal contratto.

Nessuna norma, neppure eurounitaria, disciplina espressamente il comportamento dei disabili né prevede il divieto assoluto di licenziamento del lavoratore disabile: si pensi che la stessa disciplina sugli accomodamenti ragionevoli, pone a carico del datore di lavoro un obbligo di attivarsi per rendere possibile la prestazione lavorativa del disabile, ma non si spinge fino al divieto di licenziamento nel caso in cui sia divenuto impossibile consentire al disabile di lavorare in sicurezza per sé e gli altri lavoratori. .



A parere del tribunale in linea generale ed astratta non vi sono ragioni nell'ordinamento italiano per trattare i lavoratori disabili diversamente dagli altri con riguardo particolare e specifico alle conseguenze sulla stabilità del rapporto legate alla durata della malattia: il disabile infatti non è di per sé necessariamente un lavoratore malato, affetto cioè da una patologia che imponga assenze "per malattia"; malattia e disabilità sono concetti differenti, così come lo sono il lavoratore malato e quello disabile; il lavoratore disabile non è un lavoratore malato. Occorre distinguere fra disabilità e malattia :la prima attiene alle difficoltà funzionali del lavoratore, difficoltà che lo pregiudicano nello svolgimento dell'attività lavorativa (in ragione di tale deficit funzionale sono previste le norme sul collocamento obbligatorio, il principio sul ragionevole accorgimento da adottare da parte del datore di lavoro per consentire l'espletamento dell'attività lavorativa).

La malattia riguarda lo stato morboso, stato temporaneo , che impedisce in assoluto al lavoratore di prestare la attività lavorativa .

Non si condivide dunque l'assunto attoreo secondo il quale "è evidente che il portatore di handicap è costretto ad un numero di assenze di gran lunga superiore rispetto al lavoratore che limita le proprie assenze ai casi



contingenti di patologie che hanno una durata breve o comunque limitata nel tempo”

Per ipotizzarsi una discriminazione indiretta dovrebbe potersi dire che in generale il lavoratore disabile, quando si ammala, proprio a causa della sua disabilità viene trattato diversamente, meno favorevolmente, di un altro lavoratore. Tale affermazione non è vera.

Vi sono infatti disabili che non sono affetti da patologie che comportino la necessità di assenze legate ad un particolare stato morboso: si pensi ai disabili non vedenti, non udenti, focomelici, privi di arti o ai disabili psichici o affetti da deficit cognitivo: si tratta di soggetti la cui disabilità di per sé non porta a stati morbosi e quindi alla necessità di assentarsi per malattia.

D'altro canto, vi sono lavoratori, affetti da malattie croniche e/o gravi che non sono disabili e che proprio in ragione di tali patologie sono soggetti a periodi più o meno lunghi di malattia (si pensi ai malati oncologici, ai diabetici, ai soggetti che soffrono di emicrania o cefalea).

Vi sono poi disabili, come la ricorrente, affetti da patologie che possono generare stati morbosi e dunque periodi di malattia.

Quanto sopra, a parere del tribunale, porta a ritenere che la malattia del disabile non possa sempre ed aprioristicamente essere trattata in maniera



diversa da quella del lavoratore non disabile: il discrimine ipotizzabile ai fini della durata del comportamento quindi attiene alla tipologia di malattia e non allo status di disabilità. Occorre cioè valutare se in concreto quando si verifichi una assenza per malattia, tenuto conto della natura della malattia in relazione alla natura della disabilità, il licenziamento per superamento del comportamento comporti una discriminazione del lavoratore.

Taluni contratti collettivi prevedono infatti che la gravità della patologia od altre caratteristiche della malattia consentano un comportamento prolungato e dunque distinguono la durata del comportamento a seconda della gravità della patologia.

Nella fattispecie oggetto di causa l'art.77 CCNL Logistica prevede per i lavoratori un comportamento di 15 mesi nell'arco degli ultimi 30 mesi (con assenze riferibili ad una pluralità di eventi morbosi): nel caso in esame il superamento del comportamento si è verificato per una pluralità di eventi morbosi, di cui uno solo (quello del ricovero ospedaliero per la protesizzazione dell'anca) verosimilmente riconducibile alla disabilità (come emerge dalla CtU espletata); ritiene invece il tribunale che i periodi di infermità per "algia"(si veda punto 16 del ricorso) non possano ricondursi con certezza alla disabilità in quanto attribuiti ad un sintomo (il dolore) riferito dal malato.



di lavoro ,costringendolo a protrarre irragionevolmente il rapporto di lavoro con un lavoratore non in grado di garantire la prestazione per un periodo sufficientemente continuativo. Ragionando per ipotesi estreme,si potrebbe infatti arrivare a pensare, accogliendo la tesi della ricorrente, che il lavoratore che si ammali solo in ragione delle malattie riconducibili alla disabilità, non possa essere licenziato e che dunque, non applicandosi il periodo di comporto,il datore di lavoro debba rimanere vincolato a quel rapporto sine die;non solo si attuerebbe in favore del disabile una disparità di trattamento con gli altri lavoratori,la cui malattia potrebbe portare ,superando il limite di legge,al licenziamento.

In conclusione deve necessariamente ritenersi che :

nella fattispecie oggetto di causa la malattia della disabile non possa ritenersi discriminata e meritevole di maggior favore rispetto a quella di un altro lavoratore del settore non disabile,affetto da una patologia cronica o sottoposto ad un intervento chirurgico assimilabile a quello della ricorrente; che in presenza di una durata del comporto che garantisca in presenza di una pluralita di eventi morbosi in un periodo di trenta mesi la conservazione del posto a fronte di una durata complessiva delle assenze per 15 mesi non può ritenersi discriminatorio applicare al lavoratore



disabile il medesimo periodo di comporta del lavoratore non disabile, che abbia goduto di un analogo periodo di malattia.

Licenziamento illegittimo

Parte ricorrente, in via subordinata, deduce l'illegittimità del licenziamento perché la malattia e le relative assenze sarebbero state causate dalla illegittima adibizione della lavoratrice a mansioni incompatibili con il suo stato di disabilità e che erano state formalmente inibite (movimentazione manuale di carichi di peso superiore ai 5 chilogrammi nonché movimentazione di pesi oltre il piano delle spalle) e , in conformità alla costante giurisprudenza, le assenze dovute a malattie collegate con lo stato di invalidità non possono essere computate nel periodo di comporta se il lavoratore, invalido iscritti negli elenchi indicati dalla legge 482/1968 sia stato adibito a mansioni incompatibili con le condizioni di salute.

Il Tribunale condivide il principio affermato dalla ricorrente, consolidato in giurisprudenza (principio che trova fondamento nella violazione da parte del datore di lavoro all'obbligo contrattuale sancito dall'art.2087 cc), tuttavia nel caso in esame l'istruttoria testimoniale non ha fornito prova che la ricorrente sia stata adibita a mansioni incompatibili con il suo stato di salute



La ricorrente è stata assunta con la qualifica di operaia addetta al confezionamento : la ricorrente è stata addetta alla lettura dei codici a barre e alla etichettatura delle cassette di carne.

Parte ricorrente ha descritto le mansioni svolte ai punti 8 e 9 del ricorso.

La parte resistente ha eccepito che detta attività -svolta nell'Area Spedizioni-non prevedeva alcuna movimentazione manuale di carichi da parte della S. che avrebbe lavorato con orario di lavoro su due turni con due pause “ lunghe” di 20 minuti e ulteriori pause di 10 minuti ogni due ore di lavoro.

Non è contestato che la ricorrente sia stata addetta alla etichettatura; tuttavia le mansioni come descritte nei punti 8 e 9 del ricorso non hanno trovato conferma nelle dichiarazioni dei testimoni. Non è provato che la lavoratrice abbia movimentato carichi oltre l'altezza delle spalle.

Le dichiarazioni dei testimoni anche sulle modalità delle operazioni di etichettatura non sono state univoche, ma presentano contraddizioni che ne inficiano la piena attendibilità (occorre tuttavia sottolineare che la ricorrente ha lavorato nello stesso stabilimento ben prima dell'assunzione in G. e dunque le dichiarazioni dei testi potrebbero, seppur inconsapevolmente, essere state condizionate dal tempo trascorso così da non distinguere nettamente i fatti accaduti prima del 2015 da quelli



successivi).

Tutti i testi hanno riferito che l'operazione di apposizione dell'etichetta avviene con un lettore che "spara" l'etichetta.

Taluni testi hanno riferito che l'operazione avviene in squadra: nell'ambito della squadre alla quale era assegnata la ricorrente, i testi hanno riferito che la stessa, in conformità alle mansioni attribuite formalmente, ha svolto solo mansioni di etichettatura e rietichettatura.

Quanto alla movimentazione di pesi (le scatole da etichettare) le dichiarazioni non sono state concordi: l'unico teste che ha riferito che le scatole nella postazione della ricorrente potessero avere anche un peso superiore ai 10 Kg è stato il teste D., impiegato che si occupava nel reparto spedizioni del coordinamento e del lavoro d'ufficio: il teste ha lavorato per G. fino al 2018 (il suo rapporto è cessato un anno prima di quello della ricorrente).

Occorre precisare che il teste non ha riferito che la ricorrente movimentava scatole di 10 Kg e superiore (*"non so dire se la ricorrente svolgesse anche le mansioni di prelievo della scatola da etichettare e di riposizionamento della stessa sul bancale"*) ma che in quella postazione si movimentavano scatole di peso superiore ai 10 Kg; le sue dichiarazioni sono state puntualmente e decisamente smentite dal teste M. N. (che svolge



Le dichiarazioni del teste B. trovano riscontro in quelle dei testi M. e R. F. che hanno anch'essi escluso che l'operazione di etichettatura svolta dalla ricorrente richiedesse la movimentazione delle scatole.

Quanto all'episodio del 1 agosto 2017 (capitolo 11 ricorso) non ha trovato conferma nelle dichiarazioni dei testi.

In estrema sintesi, parte ricorrente non ha fornito prova, nemmeno indiziaria, che i periodi di malattia siano stati causati dall'inosservanza della datrice di lavoro alle prescrizioni impartite a tutela della salute della lavoratrice.

Il ricorso deve essere rigettato.

Le spese sono compensate: la questione relativa al comportamento dei disabili è infatti oggetto di contrasto giurisprudenziale di merito, senza che sia ancora intervenuta alcuna pronuncia della Cassazione; quanto all'illegittimità del licenziamento l'attività istruttoria ha fornito una ricostruzione dei fatti non univoca.

Le spese di Ctù sono poste definitivamente a carico di parte ricorrente

PQM

Rigetta il ricorso proposto da S. S. contro G. srl.

Compensa integralmente fra le parti le spese di lite.



Termine di 60 giorni per la motivazione

Lodi, così deciso il 1 febbraio 2022.

Il Giudice

