





████████████████████ perché venissero accolte le seguenti domande:

*“NEL MERITO*

*1. accertare e dichiarare la nullità e/o la illegittimità e comunque la inefficacia del licenziamento inflitto dalla convenuta nei confronti della ricorrente;*

*2. conseguentemente:*

*a) in via principale, ordinare alla convenuta ex art. 2 D. Lgs. 23/2015 l'immediata reintegrazione dell'esponente nel suo posto di lavoro, condannandola altresì a risarcire il danno nella misura mensile di € 366,76 (o nella diversa misura ritenuta di giustizia), dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, oltre a interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;*

*b) in via subordinata, condannare la convenuta a corrispondere all'esponente l'indennità ex art. 3 c. 1 D. Lgs. 23/15, nella misura compresa tra un minimo di 6 e un massimo di 36 mensilità (rispettivamente pari a € 2.200,55 e a € 13.203,30), oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;*

*c) in via ulteriormente subordinata, condannare la convenuta a corrispondere all'esponente l'indennità ex artt. 9 e 3 c. 1 D. Lgs. 23/15, nella misura compresa tra 3 e 6 mensilità (rispettivamente pari a € 1.100,27 e a € 2.200,55), oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;*

*3. condannare la convenuta alla refusione delle spese e dei compensi professionali”.*

Si è costituita ritualmente la società resistente contestando in fatto e in diritto le pretese avversarie di cui ha chiesto l'integrale rigetto.

All'esito di confronto con le rispettive difese in punto di competenza territoriale del Tribunale di Milano adito, fallita la conciliazione, la causa è stata ritenuta matura per la decisione senza necessità di incompetenti istruttori.



Ciò posto, la ricorrente ha esposto di essere stata adibita all'appalto delle pulizie presso ██████████ in Milano, sin dal 2006 benchè assunta dalla resistente a tempo indeterminato dal 1/3/2020, con orario di lavoro a tempo parziale (9,75 ore alla settimana, equivalente al 24,375%) e con inquadramento nel livello 2 CCNL Multiservizi (doc. 1).

È poi pacifico che la ricorrente sia stata riconosciuta invalida ex art. 3 c. 1 L. 104/1992 per "*esiti di reimpianto protesi ginocchio dx in tp del dolore remoto k mammario operato fibramialgia*".

Con lettera datata 31/3/2022 la convenuta licenziava l'esponente "*per il superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro, avendo lei superato il cumulo dei periodi di assenza di malattia di 12 mesi nell'arco degli ultimi 36 mesi consecutivi*" (seguiva elenco delle assenze: doc. 6).

Il licenziamento è stato tempestivamente impugnato (doc. 9).

Non è contestato in causa che la società resistente abbia più di 15 dipendenti nell'ambito del Comune di Milano e più di 60 a livello nazionale.

La ricorrente afferma in causa l'illegittimità del licenziamento qualificabile alla stregua di discriminazione indiretta per la condizione di inabilità.

Contesta inoltre, tenuto conto delle assenze causalmente correlate alla sua infermità, di avere superato il periodo di comporta.

Così inquadrata la fattispecie, il ricorso è fondato risultando assorbenti, ai fini del decidere, i rilievi sollevati con riferimento al rapporto tra condizione di disabilità e maturazione del periodo di comporta.

È opportuno muovere dai principi che l'ordinamento giuslavoristico ha fatto propri nel più recente passato – anche grazie all'apporto del diritto dell'Unione Europea – in relazione all'esigenza di assicurare una



particolare protezione ai lavoratori portatori di potenziali fattori di discriminazione o, comunque, che si trovino in condizioni personali destinate a incidere negativamente sulla loro vita professionale,

Si rammentano, quindi, le linee portanti della Direttiva 2000/78/CE – *“quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”* – che rammenta come *“la messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro [abbia] un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull’handicap”* (Sedicesimo Considerando), come *“il divieto di discriminazione [non debba] pregiudicare il mantenimento o l’adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone... avente determinati handicap...”* (Ventiseiesimo Considerando), come *“nella sua raccomandazione 86/379/CEE del 24 luglio 1986 concernente l’occupazione dei disabili nella Comunità, il Consiglio [abbia] definito un quadro orientativo in cui si elencano alcuni esempi di azioni positive intese a promuovere l’occupazione e la formazione di portatori di handicap, e nella sua risoluzione del 17 giugno 1999 relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili, [abbia] affermato l’importanza di prestare un’attenzione particolare segnatamente all’assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro del personale e alla formazione e all’apprendimento permanente dei disabili”* (Ventisettesimo Considerando).

Ne consegue che *“sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio... le persone portatrici di un particolare handicap... a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui*



*si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi"* (art. 2, lett. b, Direttiva 200/78/CE).

La Corte ha escluso *"un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni"*, precisando che *"perché una limitazione possa rientrare nella nozione di "handicap" deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata"* e che abbia l'attitudine a incidere od ostacolare la vita professionale per un lungo periodo (Corte Giustizia, *Navas vs. Eurest Colectividades SA*, C-13/05); in particolare, *"se una malattia, curabile o incurabile, comporta 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 e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78"* (Corte Giustizia, *HK Danmark vs. Dansk almennyttigt Boligselskab e Dansk Arbejdsgiverforening*, cause riunite C-335/11 e C-337/11).

A tale nozione deve farsi riferimento poiché, come rammentato dallo stesso Giudice Europeo, *"dall'imperativo tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell'intera comunità di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi"* (Corte Giustizia, *Navas vs. Eurest Colectividades SA*, C-13/05, cit.).



Quanto al rapporto tra disabilità e malattia, questa Sezione ha già avuto modo di affermare come la Corte di Giustizia abbia chiarito che *“la nozione di “handicap” va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale”*, e che *“utilizzando la nozione di “handicap” all’art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di “malattia””* (n. 10785/2022 R.G., est. dott.ssa Colosimo)

Da un punto di vista generale, se deve escludersi che possa essere richiamato il divieto di discriminazione fondata sull’*handicap* non appena si manifesti una qualunque malattia, di *handicap* può invece parlarsi ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata e abbia l’attitudine a incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore.

Ciò posto, in forza dei suddetti principi, fatti propri dal Legislatore nazionale con il Decreto Legislativo 216/2003, non può dubitarsi che l’eventuale computo – ai fini della maturazione del comparto del dipendente disabile – delle assenze per malattia connesse alla specifica condizione di disabilità costituisca discriminazione indiretta, in quanto *“prassi... o un comportamento apparentemente neutri”* che, tuttavia, mette *“le persone portatrici di handicap... in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”* (art. 2, co. 1, lett. b), D. Lgs. 216/2003).

L’assunto della assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore non disabile ma affetto malattia – e, quindi, della possibilità di applicare ai primi la medesima e indistinta disciplina in materia di comparto – porterebbe, inevitabilmente, a regolare nel medesimo modo due situazioni radicalmente e sostanzialmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta.



Tanto si afferma in quanto i lavoratori invalidi sono soggetti portatori di uno specifico fattore di rischio che ha quale ricaduta più tipica, connaturata alla condizione stessa di disabilità, quella di determinare la necessità per il prestatore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure periodiche; di qui, necessariamente, l'esigenza di interpretare la disciplina in materia di comporto in una prospettiva di salvaguardia di quei lavoratori che, portatori di disabilità, si trovino in una condizione di oggettivo e ineliminabile svantaggio.

Chi scrive condivide quanto affermato da questo Tribunale con ordinanza del 6 aprile 2018: *“da ciò si ricava pertanto che la norma contrattuale la quale limita a 180 giorni di assenza l'avvenuto superamento del periodo di comporto - 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 : pur essendo una disposizione di per sé neutra essa pone il portatore di handicap – in questo caso il 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 comporto è evidentemente previsto. Sicché una interpretazione della norma contrattuale rispettosa dei principi affermati dalla direttiva 2000/78, dal decreto legislativo 2016/03 e dalla sentenza della Corte di Giustizia prima esaminati deve fare escludere dal computo del termine per il comporto 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 richiamata, a proposito di un termine di preavviso di 120 giorni cfr punto 76 della*



*sentenza: "In proposito, 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, ...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. Pertanto, appare evidente che la norma dei 120 giorni prevista da tale disposizione è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, dunque, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sull'handicap ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78". 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 comporto" (conformi, ex multis, Trib. Milano, Sez. Lav., 31 ottobre 2019; Trib. Milano, Sez. Lav., 12 giugno 2019).*

Così ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, nel merito della vicenda che qui ci occupa, si osserva quanto segue.

Dai documenti di causa emerge incontestatamente che la ricorrente, dal 2/12/2015, è stata riconosciuta invalida in misura percentuale del 48%, con conseguente riduzione permanente della sua capacità lavorativa in quanto portatrice di *"esiti di reimpianto protesi ginocchio dx in tp del dolore remoto k mammacario operato fribromilagia"* (doc. 2).

Ne è conseguito lo status di portatrice di handicap ex art. 3 comma 1 L. 104/1992.





Il suddetto accertamento segue molteplici relazioni cliniche del Centro Psico-Sociale dell'ASST di Pavia che attestano la presa in carico del ricorrente – sin dal 6 novembre 2020 – per *“sindrome ossessiva che richiede un trattamento psichiatrico-farmacologico”* (doc. 6, fascicolo ricorrente) e che evidenziano l'importanza, nel percorso trattamentale, di *“un'organizzazione della mansione lavorativa molto stabile, regolare e ripetitiva, evitando cambiamenti che sono peggiorativi del suo stato psichico”* (doc. 8, fascicolo ricorrente).

Alla luce delle risultanze documentali di causa, non pare dubitare che la condizione di salute della ricorrente, da dicembre 2015, rientri nella richiamata definizione di *handicap* quale malattia di lunga durata con ripercussioni sulla vita professionale della stessa.

Con recentissima pronuncia n. 9095/2023, la Corte di Cassazione ha affermato. *“l'ordinamento italiano, sulla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che include il motivo della disabilità nell'ambito dell'art. 21 (che sancisce il divieto generale di discriminazioni) e contiene anche una disposizione specifica (art. 26) che riconosce il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (azioni positive). 9. E' inoltre fondata sulla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con L. n. 18/2009 (“Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità”). Detta Convenzione (CDPD) è stata altresì approvata dall'UE, nell'ambito delle proprie competenze, con “Decisione del Consiglio del 26 novembre 2009 relativa alla conclusione, da parte della Comunità Europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con*



*disabilità" (2010/48/CE), con la conseguenza che per la Corte di giustizia UE le stesse direttive normative antidiscriminatorie vanno interpretate alla luce della Convenzione.*

10. *Già con la sentenza 11 aprile 2013 in cause riunite C-335/11 e C337/11, HK Danmark, la CGUE ha chiarito che la nozione di "handicap" di cui alla direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata, e che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione.*

11. *In tale pronuncia, la CGUE ha sottolineato che la direttiva 2000/78 deve essere oggetto, per quanto possibile, di un'interpretazione conforme alla CDPD (p.p. 28-32); infatti, la nozione di "handicap" non è definita dalla direttiva 2000/78 stessa (cfr. sentenza 11 luglio 2006 in causa C-13/05, Chacón Navas). Peraltro, la Convenzione dell'ONU, ratificata dall'Unione Europea con decisione del 26 novembre 2009, alla sua lettera e) riconosce che "la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri".*

12. *In tal modo, l'art. 1, comma 2, di tale Convenzione dispone che sono persone con disabilità "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono*



*ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri". Inoltre, dall'art. 1, comma 2, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere "durate". Nè risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia; sarebbe, infatti, in contrasto con la finalità stessa della direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'handicap (p.p. 36 -41).*

*13. In proposito, la sentenza HK ha osservato che un lavoratore disabile è maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare il periodo di preavviso ridotto (rilevante secondo la legislazione danese in materia) rispetto ad un lavoratore non disabile, perchè, 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, con la conseguenza che la normativa in discussione in tale causa è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, dunque, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sull'handicap ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78. Occorre perciò esaminare se tale disparità di trattamento sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima, se i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e se essi non vadano al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito dal legislatore (p.p. 76, 77).*

*14. La nozione di handicap/disabilità quale limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, ed il principio per cui le direttive normative antidiscriminatorie UE vanno interpretate alla luce della Convenzione ONU, sono stati ribaditi nelle sentenze*



CGUE 4 luglio 2013, in causa C- 312/2011 Commissione c. Italia (p. 56-57) e 18 dicembre 2014, in causa C- 354/13, FOA; p.p.5356).

15. Con la sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero, valorizzata nella sentenza qui impugnata, la CGUE ha, appunto, affermato 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 giustificate e dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salva verifica di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo legittimo di lotta contro l'assenteismo.

16. Ha osservato che un trattamento sfavorevole basato sulla disabilità contrasta con la tutela prevista dalla direttiva 2000/78 unicamente nei limiti in cui costituisca una discriminazione ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, della stessa. Infatti, il lavoratore disabile che rientri nell'ambito di applicazione di tale direttiva deve essere tutelato contro qualsiasi discriminazione rispetto a un lavoratore che non vi rientri (p. 36). Ha confermato, a tal proposito, la constatazione che un lavoratore disabile è, in linea di principio, maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare la normativa Spagnola in discussione in tale causa rispetto a un lavoratore non disabile, essendo, rispetto a un lavoratore non disabile, esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità, e quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e di raggiungere i limiti massimi di cui alla normativa pertinente. A tale rischio consegue l'idoneità di tale normativa a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una discriminazione indirettamente basata sulla disabilità ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78.

17. La CGUE ha specificato, quanto alle problematiche di morbidità intermittente eccessiva ed ai costi connessi per le imprese, che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità non solo nella scelta di perseguire uno scopo



*determinato in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzarlo; e che la lotta all'assenteismo sul lavoro può essere riconosciuta come finalità legittima, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2), lettera b), i), della direttiva 2000/78, dal momento che costituisce una misura di politica occupazionale, senza tuttavia ignorare, nella valutazione della proporzionalità dei mezzi, il rischio cui sono soggette le persone disabili, le quali, in generale, incontrano maggiori difficoltà rispetto ai lavoratori non disabili a reinserirsi nel mercato del lavoro e hanno esigenze specifiche connesse alla tutela richiesta dalla loro condizione (p.p. 39-51).*

*18. Alla luce della ricostruzione della giurisprudenza UE sopra richiamata, in materia regolata da specifica direttiva trasposta nell'ordinamento interno, nonché rientrante nell'area di tutela dell'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, applicabile alla fattispecie (in base all'art. 51 della stessa Carta, essendo certo il collegamento con il diritto dell'Unione), la sentenza impugnata si sottrae alle censure svolte con il primo motivo di ricorso.*

*19. Se è vero che la nozione di handicap/disabilità non è coincidente con lo stato di malattia, oggetto della regolazione contrattuale collettiva applicata al rapporto ai fini del computo del periodo di comportamento rilevante ai sensi dell'art. 2110 c.c., ciò non significa che essa sia contrapposta a tale stato, che può esserne tanto causa quanto effetto, e le cui interazioni devono essere tenute in considerazione nella gestione del rapporto di lavoro.*

*20. In questo senso, nel caso di specie, l'applicazione al lavoratore dell'ordinario periodo di comportamento ha condivisibilmente rappresentato, secondo la Corte di merito, discriminazione indiretta. Ciò perchè, rispetto a un lavoratore non disabile, il lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità, e quindi soggetto a un maggiore rischio di*



*accumulare giorni di assenza per malattia e di raggiungere i limiti massimi di cui alla normativa pertinente.*

*21. Come si è visto, secondo la normativa dell'Unione Europea come interpretata dalla Corte di Giustizia UE, è tale rischio a rendere idonea una normativa che fissa limiti massimi di malattia - identici per lavoratori disabili e non - in vista del recesso datoriale per (quale quella sul comparto breve) a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una di Spa rità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità.*

*22. L'evidenziato profilo di discriminatorietà prescinde dalle peculiarità e dai meccanismi previsti dalle normative danese e spagnola esaminati nelle citate sentenze della CGUE, e dalla fonte legislativa o contrattuale collettiva della regolazione del comparto o di meccanismi similari. Quel che rileva è l'approdo interpretativo, necessitato dalla normativa Europea trasposta in quella domestica, secondo il quale il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile deve essere tenuto in conto nell'assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia, con la conseguenza che la sua obliterazione in concreto, mediante applicazione del periodo di comparto breve come per i lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e perciò vietata.*

*23. Questo non significa che un limite massimo in termini di giorni di assenza per malattia del lavoratore disabile non possa o non debba essere fissato. Una simile scelta discrezionale del legislatore o delle parti sociali per quanto di competenza, anche ai fini di combattere fenomeni di assenteismo per eccessiva morbilità, può integrare, come ricordato nelle sentenze della CGUE citate, una finalità legittima di politica occupazionale, ed in tale senso oggettivamente giustificare determinati criteri o prassi in materia. Tuttavia, tale legittima finalità deve essere attuata con mezzi appropriati e necessari, e quindi proporzionati, mentre la mancata*



*considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio apparentemente neutro del computo del periodo di comporta breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio.*

*24. Non si pone, quindi, una questione di mancato bilanciamento con la finalità di contrasto dell'eccessiva morbilità dannosa per le imprese: nella misura in cui la previsione del comporta breve viene applicata ai lavoratori disabili e non, senza prendere in considerazione la maggiore vulnerabilità relativa dei lavoratori disabili ai fini del superamento del periodo di tempo rilevante, la loro posizione di svantaggio rimane tutelata in maniera recessiva.*

*25. La necessaria considerazione dell'interesse protetto dei lavoratori disabili, in bilanciamento con legittima finalità di politica occupazionale, postula, invece, l'applicazione del principio dell'individuazione di soluzioni ragionevoli per assicurare il principio di parità di trattamento dei disabili, garantito dall'art. 5 della direttiva 2000/78/CE (ovvero degli accomodamenti ragionevoli di cui alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, alla cui luce vanno interpretate le direttive normative antidiscriminatorie UE), secondo una prospettiva che non risulta percorsa in concreto nel caso in esame.*

*26. Il secondo motivo risulta parimenti non meritevole di accoglimento.*

*27. Esso involge in parte accertamenti di fatto, non sindacabili in sede di legittimità in quanto congruamente e logicamente motivati, in relazione agli elementi di prova, come raccolti dal Tribunale, la cui motivazione in parte qua è stata ripresa nella sentenza di secondo grado, ed anche presuntivi, relativi alla condizione di disabilità conosciuta dal datore di lavoro dell'odierno controricorrente.*



28. Quanto al profilo dell'onere della prova, la Corte di merito si è conformata all'orientamento di questa Corte, consolidato ed al quale si intende anche in questa sede dare continuità, secondo cui, in tema di licenziamento discriminatorio, in forza dell'attenuazione del regime probatorio ordinario introdotta per effetto del recepimento delle direttive n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE e n. 2000/43/CE, così come interpretate dalla CGUE, incombe sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe, deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi, mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della misura litigiosa (Cass. n. 23338/2018, in tema di recesso). Infatti, nei giudizi antidiscriminatori, i criteri di riparto dell'onere probatorio non seguono i canoni ordinari di cui all'art. 2729 c.c., bensì quelli speciali di cui al D. Lgs. n. 216 del 2003, art. 4, che non stabiliscono tanto un'inversione dell'onere probatorio, quanto, piuttosto, un'agevolazione del regime probatorio in favore del ricorrente, prevedendo una "presunzione" di discriminazione indiretta per l'ipotesi in cui abbia difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori; ne consegue che il lavoratore deve provare il fattore di rischio, e cioè il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, ed il datore di lavoro le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta (Cass. n. 1/2020; cfr. anche, in tema di discriminazione indiretta nei confronti di persone con disabilità, Cass. n. 9870/2022).

29. La discriminazione opera in modo oggettivo ed è irrilevante l'intento soggettivo dell'autore. Non è dunque decisivo (a parte i profili di prova della





*conoscenza della situazione di disabilità del lavoratore di cui ai paragrafi che precedono) l'assunto di parte ricorrente di non essere stata messa a conoscenza del motivo delle assenze del lavoratore, perchè i certificati medici delle assenze inoltrati al datore di lavoro non indicavano la specifica malattia a causa dell'assenza. Va, invero, confermato che la discriminazione - diversamente dal motivo illecito - opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore, quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (Cass. n. 6575/2016)".*

La circostanza che la società datrice non fosse a conoscenza della condizione della ricorrente si palesa del tutto ininfluyente stante la rilevanza puramente oggettiva di tale stato.

Per le medesime ragioni che precedono, si palesa inconferente, ai fini decisorii, la mancata "spunta" da parte del medico di base, della casella, presente sui certificati medici rilasciati, di "stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta".

Esaminando ora la documentazione medica inerente alle assenze dal lavoro, si evince che il superamento del periodo di comporta è avvenuto, in ragione prevalente, per il manifestarsi della patologia riconducibile alla condizione di disabilità ("lombosciatalgia + gonalgia invalidante ginocchio dx"; "gonalgia invalidante"; "protesi ginocchio dx" docc. 3 e 5 ric.).

Invero, a fronte delle seguenti assenze contestate nella lettera di licenziamento:

periodi di assenza indicati da controparte e nella	<b>FINE</b>	<b>GIORNI</b>



lettera di licenziamento sono i seguenti: <b>INIZIO</b>		
18/09/20	03/10/20	15
30/11/20	05/12/20	5
15/02/21	28/02/21	13
01/03/21	31/12/21	305
31/12/21	06/02/22	37
07/02/22	28/02/22	21
23/03/22	31/03/22	8
<b>TOT</b>	<b>404</b>	

le assenze riconducibili a malattia comune sono del tutto marginali risultando ben 354 giorni di assenza causalmente connessi all'invalidità, per come certificati:

Dai 404 giorni di malattia bisogna però togliere quelli dipendenti dalla patologia invalidante che, come si ricava dai certificati prodotti <i>sub 3</i> (letti coerentemente con la lettera di licenziamento), sono i seguenti:	<b>FINE</b>	<b>GIORNI</b>
--	-------------	---------------



<b>INIZIO</b>		
18/09/20	03/10/20	15
15/02/21	28/02/21	13
01/03/21	31/12/21	305
07/02/22	28/02/22	21
<b>TOT</b>	<b>354</b>	

Risultando dunque provato che la maggior parte delle assenze poste a base del licenziamento deriva dalla patologia invalidante che affligge la lavoratrice, non può che concludersi per la discriminatorietà del computo delle stesse ai fini della maturazione del computo in quanto il conteggio è stato effettuato con le medesime modalità applicate a tutti i lavoratori, anche a quelli che non sono portatori di questo tipico fattore di rischio.

Tale rilievo non porta peraltro ad affermare che la ricorrenza di uno stato di *handicap* possa tradursi in una sostanziale paralisi *sine die* della possibilità di licenziare un dipendente per superamento del periodo di computo, qualora le assenze siano esclusivamente correlate allo stato di *handicap*; la considerazione circa la natura discriminatoria della condotta datoriale – che ha inteso considerare ai fini del computo, senza distinzione alcuna, tutte le assenze per malattia effettuate dalla ricorrente – non ha come precipitato l’affermazione del principio dell’impossibilità, in senso assoluto, di considerare quella particolare tipologia di assenze.

La motivazione guarda al principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale, che impone il trattamento uguale di situazioni comparabili e il trattamento differenziato di situazioni diverse: trattamento diversificato che molti contratti collettivi iniziano a prevedere espressamente, stabilendo un diverso computo del periodo di computo per i lavoratori affetti da particolari patologie che hanno quale ricaduta più tipica,



connaturata alla condizione, proprio quella di determinare la necessità per il lavoratore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere (in via definitiva o per un protratto periodo di tempo) a cure periodiche.

Ma non nel caso concreto, ove l'art. 51 del CCNL Multiservizi, qui applicabile, si limita ad affermare il diritto del lavoratore non in prova alla conservazione del posto per un periodo di 12 mesi nell'arco di 36 mesi. La norma non distingue dunque a seconda che il lavoratore sia o no disabile e neppure prevede, per questi ultimi, un termine di comporta differenziato. Pertanto, il solo fatto che controparte abbia applicato all'esponente il termine di comporta previsto per i lavoratori non disabili rappresenta una discriminazione ai suoi danni, in quanto lavoratore disabile, con conseguente illegittimità del licenziamento.

A base delle riflessioni che precedono, dunque, non vi è l'affermazione di un divieto di licenziamento dei lavoratori disabili per superamento del periodo di comporta, ma della discriminatorietà della pretesa di assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore non disabile affetto da malattia; segnatamente, la discriminatorietà dell'applicazione ai primi della medesima – indistinta – disciplina in materia di comporta.

Pertanto, la Corte di Giustizia ha già avuto modo di sottolineare che *"...la presa in considerazione dei giorni di assenza dovuti a una patologia collegata alla disabilità nel calcolo dei giorni di assenza per malattia finisce per assimilare una patologia legata a una disabilità alla nozione generale di malattia. Orbene, come la Corte ha dichiarato al punto 44 della sentenza dell'11 luglio 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), è esclusa un'assimilazione pura e semplice della nozione di «handicap» a quella di «malattia» (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 75). A*



*tal proposito si deve constatare che un lavoratore disabile è, in linea di principio, maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori rispetto a un lavoratore non disabile. Infatti, rispetto a un lavoratore non disabile, un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità. Egli è quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e, quindi, di raggiungere i limiti di cui all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori. Risulta, dunque, che la norma di cui a tale disposizione è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 76)" (Corte Giustizia, Ruiz Conejero vs. Ferroser Servicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal, C-270/16, §§38-39).*

In questo contesto, lo si ribadisce, è del tutto irrilevante verificare se e quando il datore di lavoro abbia avuto contezza della suddetta condizione.

In ragione dei principi sottesi alla disciplina in esame, difatti, lo stato di disabilità e la connessione tra malattia e invalidità rilevano oggettivamente, per il solo fatto di essere obiettivamente sussistenti; d'altronde, assoggettare l'applicazione delle tutele riservate ai soggetti portatori di questo specifico fattore di rischio alla ricorrenza, o all'adempimento, di formalità di qualsivoglia natura significherebbe creare un *vulnus* oltremodo severo allo statuto di protezione previsto dall'ordinamento, frustrandone *ratio* ed efficacia.

Per questi motivi, il licenziamento intimato alla ricorrente è illegittimo, con efficacia assorbente rispetto alle ulteriori pretese qui avanzate.



Ne deriva, ex art. 2 D. Lgs. 23/2015, che la società datrice va condannata all'immediata reintegrazione della ricorrente nel suo posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura mensile di € 366,76 (o nella diversa misura ritenuta di giustizia), dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, oltre a interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza.

**P.Q.M.**

definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente;
- 2) ordina alla resistente l'immediata reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro di cui in precedenza;
- 3) condanna la resistente a pagare alla ricorrente l'indennità risarcitoria determinata nella misura mensile di euro 366,76, maturata dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;
- 4) condanna la resistente alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla ricorrente, liquidate in complessivi € 4.000,00 oltre al rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA;
- 5) fissa termine di giorni 60 per il deposito della sentenza.

Milano, 06/04/2023

Il giudice  
Francesca Saioni