



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione lavoro

composta dai magistrati:

dr. Maria Lorena Papait

Presidente rel.

dr. Roberta Santoni Rugiu

Consigliera

dr. Nicoletta Taiti

Consigliera

nella causa iscritta al n. 452/2021 RG promossa da

T.D.T. s.r.l.

Avv. Vito Vannucci

reclamante

contro

C. N.

Avv. Attilio Toni

reclamato

avente ad oggetto : reclamo ex art.1 comma 58 L.92/2012 contro la sentenza n.181/2021 emessa dal Tribunale di Livorno in funzione di giudice del lavoro in data 26.4.2021

ha pronunciato, previa camera di consiglio, la seguente

SENTENZA

Il Tribunale di Livorno, con la sentenza in oggetto, ha confermato l'ordinanza resa all'esito della fase sommaria del rito ex L.92/2012, la quale aveva accolto l'impugnazione del licenziamento intimato a C. N. in data 11.7.2019 per superamento del periodo di comporto, dichiarato la nullità di detto licenziamento in quanto discriminatorio e per l'effetto condannato il datore di lavoro alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento in suo favore di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla reintegra, oltre che al versamento per lo stesso periodo dei contributi previdenziali e assistenziali (l'ordinanza aveva anche dichiarato l'illegittimità di un secondo licenziamento intimato

al C., per giusta causa, decisione anch'essa confermata all'esito dell'opposizione, ma non impugnata in sede di reclamo e quindi divenuta definitiva).

Nell'impugnare il (primo) licenziamento C. N., dipendente di T. D. T. s.r.l. (di seguito TDT) dal 2009 con mansioni di operaio, aveva dedotto di essere affetto dal luglio 2010 da una gravissima patologia oncologica (*doppia neoplasia linfoproliferativa cronica B CLL su PB e MZL cute padiglione auricolare Dx*) che lo aveva costretto negli anni ad un'innumerabile serie di interventi chirurgici e terapie, e di essere stato licenziato con comunicazione dell'11.7.2019 per superamento del periodo di comportamento previsto dall'art.21 CCNL Porti (che prevede un periodo di comportamento di 15 mesi nell'arco di trenta mesi) in quanto rimasto assente per malattia, nel periodo dal 20 marzo 2017 al 7 luglio 2019, per n. 458 giorni (corrispondenti appunto a poco più di 15 mesi; n.d.r.).

Aveva contestato il licenziamento assumendo che le assenze che avevano determinato il superamento del comportamento erano dovute alla patologia oncologica di cui soffriva (per cure e interventi), patologia da qualificarsi in termini di "handicap" secondo la normativa comunitaria, e che l'inclusione di dette assenze nel computo del comportamento realizzava una ipotesi di discriminazione indiretta a suo carico, dato che l'applicazione di una norma negoziale apparentemente neutra (come quella del CCNL che fissava la misura del comportamento in 15 mesi per tutti i lavoratori) si traduceva in un trattamento peggiore per chi, come lui, si trovava in una situazione di svantaggio in ragione della condizione di handicap, per la maggiore probabilità di assentarsi per malattia, rispetto alla generalità degli altri lavoratori.

Il giudice della fase sommaria aveva accolto il ricorso aderendo a tale prospettazione, che la società aveva contrastato nel successivo giudizio di opposizione contestando la sussistenza di una discriminazione, in particolare per l'inesistenza di una situazione di handicap, per la sussistenza delle scriminanti di cui all'art.2 comma 2 Direttiva 2000/78/CE e per violazione degli obblighi di cooperazione da parte del C., dato che la società datrice non era stata messa a conoscenza della natura delle assenze per malattia (ricevendo certificati "neutri" senza l'indicazione della malattia).

Il Tribunale ha confermato la decisione all'esito della fase di opposizione, sulla scorta di una articolata motivazione alla luce della normativa e giurisprudenza comunitaria affermando, in sintesi, che :

- la grave patologia oncologica del lavoratore, con gli interventi e le terapie conseguenti, era ampiamente documentata in atti ed era pacificamente nota al datore di lavoro
- la Direttiva 2000/78/CE in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, con particolari disposizioni a tutela dei lavoratori disabili, vietava trattamenti di discriminazione sia diretta che indiretta, sussistendo quest'ultima "*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 2000/78/CE)

- nel caso di specie la finalità di contrastare l'assenteismo dei dipendenti era indubbiamente legittima, ma lo strumento scelto (termine di comportamento applicabile indifferentemente anche ai periodi di malattia dovuti alla situazione di handicap) era inappropriato e non necessario, dato che “ *negare un'applicazione differenziata del termine di comportamento non contrasterebbe infatti l'assenteismo dei lavoratori normodotati (che non subirebbero l'effetto di tale applicazione neutra), ne' contrasterebbe l'assenteismo del personale in condizioni di disabilità, a meno di ritenere in modo pregiudiziale e quindi discriminatorio che la loro maggiore morbilità sia solo motivata da altri fattori, non correlati alla loro patologia.*” (cfr. in termini Tribunale di Milano, Sez. Lav., n. 487/2020)
- costituiva quindi discriminazione indiretta la previsione per un lavoratore disabile e per un lavoratore non disabile del medesimo periodo di comportamento, attesa la necessità di differenziazione della tutela, da adeguare alla situazione peculiare (c.d. fattore di rischio) in cui versano i soggetti disabili, discriminazione che può essere evitata ad es. sottraendo dal calcolo del comportamento i giorni di malattia ascrivibili all'handicap, oppure individuando un altro giustificato motivo di licenziamento
- la discriminazione operava in modo oggettivo, essendo irrilevante l'intento soggettivo dell'autore, e comportava un onere probatorio “alleggerito” in capo al disabile
- quanto alla nozione di “handicap”, del tutto autonoma da quella prevista dalla legge nazionale L.104/1992, mutuando dalla definizione elaborata a livello comunitario, si trattava di *"una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori"*
- nel caso di specie la patologia oncologica del C. aveva indubbia natura cronica e aveva senz'altro inciso negativamente sulla sua vita professionale, dato che a causa di detta patologia era passato a svolgere mansioni di un inferiore livello contrattuale (dal IV al VI livello, come da circostanze descritte e non contestate),

con ogni conseguenza in punto di frustrazione delle possibilità di progressione in carriera

- l'incidenza negativa sulla vita professionale del lavoratore trovava peraltro conferma in un documento di provenienza datoriale, dato che il medico competente dr.ssa G. S. aveva certificato che C. *“..Affetto da doppia Neoplasia Linfoproliferativa (LLC e Linfoma NH) è stato da me (ovviamente a tutela del suo stato di salute) reso non idoneo alle mansioni operative, quali guida di mezzi atti al sollevamento verticale e/o orizzontale di container, nonché a tutte le mansioni inerenti le attività da svolgere su aree di piazzale e banchina. A seguito di quanto descritto il sig. C. N. è stato reso idoneo alla sola attività di ufficio (Vedi allegato) con mansione di addetto Ufficio Training avente incarichi di natura meno gravosa . Tale trasferimento ha accentuato lo stato di stress del paziente dovuto sia al ridimensionamento del profilo professionale e alla conseguente riduzione sotto l'aspetto salariale (dovuti al non più espletamento di servizi come doppio turneggio, notti, prefestivi, festivi sia ordinari o straordinari che prevedono contrattualmente delle maggiorazioni economiche)”*
- la discriminazione – da riconoscersi perché le assenze del lavoratore che avevano determinato il superamento del comporta erano da ricondurre a cure e intervenuti conseguenti alla patologia oncologica di cui soffriva (come si traeva dai certificati medici ove si leggeva a più riprese *“linfoma in trattamento chemioterapico”*) – rilevava oggettivamente, a prescindere dall'intento soggettivo dell'agente (Cass.6575/2016), di talchè non era fondata la censura contro l'ordinanza della fase sommaria di non aver valutato la violazione dell'obbligo di cooperazione in capo al C.
- in parallelo, in caso di licenziamento della lavoratrice in gravidanza, non sarebbe pensabile pretendere la comunicazione dello stato di gravidanza prima del licenziamento, dato che ciò che la legge protegge è la condizione della gestante
- in conclusione, nella fattispecie *“l'applicazione dell'art.21 CCNL nei confronti del C., trascurando di distinguere assenze per malattia ed assenze per patologia correlate alla disabilità, aveva comportato una discriminazione indiretta nei confronti del lavoratore. Nè tale argomento pare superabile dalla previsione contrattuale di un'aspettativa che ha ricadute retributive ben diverse dalla malattia, anche e soprattutto tenuto conto degli interessi anche costituzionalmente garantiti da bilanciare. In altri termini, la norma contrattuale che limita a 15 mesi di assenza il superamento del periodo di comporta, rendendo dunque legittima la risoluzione del rapporto di lavoro, non può trovare applicazione nel caso di specie in quanto, pur essendo di per sé una disposizione neutra, finisce per porre il ricorrente, soggetto portatore di handicap, in una posizione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori, configurando dunque discriminazione indiretta, essendo evidente che il portatore di handicap è costretto ad un numero di assenze notevolmente superiore rispetto al lavoratore che si assenta in caso di*

contingente patologia con durata limitata nel tempo o comunque breve. In effetti, è ovvio che il soggetto portatore di handicap necessariamente aggiunge ai “normali” periodi di malattia che vive per cause diverse dall’handicap, quelle direttamente collegate proprio all’handicap, di talché la parità di trattamento rende necessario sottoporre al limite temporale del comporto solo le prime assenze per i lavoratori portatori di handicap. Per questi motivi, dunque, deve essere dichiarata la natura discriminatoria del licenziamento intimato al C. in data 11.7.2019, con conseguente applicazione della massima tutela di cui all’art. 18, L. 300/1970”.

La società datrice ha proposto reclamo contro la sentenza, chiedendone l’integrale riforma con rigetto delle domande del ricorrente e contestando la decisione del Tribunale per tre motivi:

- 1) inesistenza della discriminazione per sussistenza delle condizioni scriminanti di cui all’art.2 comma 2 Direttiva 2000/78/CE
- 2) insussistenza della discriminazione per inesistenza di una situazione di “handicap”
- 3) inesistenza della discriminazione per carenza dell’elemento soggettivo (responsabilità per colpa: la società datrice non sapeva che parte delle assenze erano motivate dalla patologia cronica del lavoratore)

C. N. ha chiesto il rigetto del reclamo perché infondato, replicando alle singole censure mosse alla sentenza di primo grado.

Il reclamo è infondato e va respinto, essendo del tutto corretta e condivisibile la sentenza impugnata.

Giova premettere in fatto che :

-è pacifico e documentato che C. N. soffre dal 2010 di una patologia oncologica cronica (*doppia neoplasia linfoproliferativa cronica B CLL su PB e MZL cute padiglione auricolare Dx*) per cui è stato sottoposto a interventi e terapie ripetute e che tale patologia era nota alla società datrice : il lavoratore ha depositato copiosa documentazione medica (doc.3) dalla quale si trae la sussistenza della patologia, il perdurare nel tempo, gli interventi e le cure affrontate (tra cui ripetuti trattamenti chemioterapici), nonché la cartella medica di TDT nella quale compare, tra l’altro, una certificazione del medico competente del 23.6.2010, di idoneità con prescrizioni, nella quale si fa riferimento a “*leucemia linfatica cronica - linfoma N H (Non Hodkin)*” e a cure di “*chemioterapia*”, mentre nelle successive certificazioni si parla di situazione stazionaria; la certificazione della dr.ssa S. G. richiamata dalla sentenza impugnata (sopra trascritta) dà conto della medesima situazione, che ha comportato l’adibizione del lavoratore a mansioni non più operative ma solo d’ufficio (con accentuazione dello stato di stress e peggioramento delle condizioni economiche); sono state inoltre prodotte le

valutazioni della competente Commissione ASL che ha accertato uno stato di invalidità del C. inizialmente del 70% e poi dal 2015 del 75%, con corrispondente riduzione permanente della capacità lavorativa

-è pure documentato che la quasi totalità delle assenze per malattia computate dalla società datrice ai fini del computo siano dovute a detta patologia, per lo stato di malattia e/o le cure necessarie : dai certificati medici prodotti sub doc.2, nella parte “per il lavoratore”, si trae infatti che nel periodo dal 20.3.2017 al 7.7.2019 – ad esclusione del certificato del 20.3.2017 che porta la diagnosi di “vomito e diarrea” (sino al 23.3.2017) – per il resto tutti i certificati che “coprono” il periodo dal 16.8.2017 al 29.4.2018 e poi dal 18.1.2019 al 7.7.2019 indicano nella diagnosi “*linfoma non Hodkin in trattamento chemioterapico*” o formule similari

- C. è stato licenziato per essere rimasto assente in detto periodo per n.458 giorni, così superando (di pochi giorni) il limite di 15 mesi, nell’arco di 30 mesi, previsto dall’art.21 CCNL Porti quale periodo di computo

Col primo motivo la società reclamante sostiene che il Tribunale ha errato nel ritenere che la finalità degli artt.2110 c.c. e 21 CCNL sarebbe quella del contrasto all’assenteismo dei lavoratori, invece che quella di contemperare gli interessi datore-lavoratore (l’interesse del primo a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e quello del secondo a non perdere il lavoro in caso di malattia), e che da ciò discenderebbe l’inesistenza della discriminazione indiretta per la sussistenza delle condizioni scriminanti di cui all’art.2 comma 2 Direttiva 2000/78/CE, considerato anche che in base al CCNL il lavoratore può godere, oltre ai 15 mesi del computo, di un’ulteriore aspettativa sino a sei mesi, prorogabile di altri sei (ex artt.21 e 27 del contratto collettivo).

A parere del Collegio il motivo è infondato, considerato che in ogni caso, anche ritenendo che la finalità della norma contrattuale sia quella del bilanciamento di interessi e non quella della lotta all’assenteismo indicata dal primo giudice, non ricorrono le condizioni indicate dall’art.2 comma 2 lett.b) della Direttiva che, nel ritenere sussistente la 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...*” la esclude però quando “*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.*”

Va detto peraltro che in altra parte della sentenza il Tribunale ha pure considerato tale finalità, laddove (in fondo a pag.13) ha motivato che in relazione alla valutazione delle condizioni previste dall’art.2 par.2 lett.b), i) – appena sopra riportate – l’art.21 CCNL di settore “se pur tende ad un legittimo contemperamento degli interessi delle parti del rapporto di lavoro, eccede quanto necessario per realizzare tale finalità, trascurando la condizione del disabile e prendendo in considerazione anche giorni di assenza dovuti a patologia collegata alla disabilità nel calcolo dei giorni di assenza per malattia”.

Infatti non è sufficiente, perché sia configurabile la scriminante, che sussista una finalità legittima – sia la lotta all'assenteismo, sia il legittimo temperamento degli interessi contrapposti datore/lavoratore – ma si richiede che la finalità sia perseguita con strumenti appropriati e necessari, mentre nel caso di specie lo strumento scelto (la previsione di un periodo di comportamento unico e indifferenziato anche per i periodi di malattia da imputare a disabilità del lavoratore) è chiaramente inappropriato e non necessario rispetto alla finalità perseguita, dato che negare un'applicazione differenziata del periodo di comportamento per le assenze dovute a disabilità non contrasterebbe l'assenteismo, come già motivato dal primo giudice, ma neppure realizzerebbe l'obiettivo del bilanciamento degli interessi tra le parti, che è ugualmente perseguibile anche con la previsione di sottrarre dal periodo di comportamento i giorni di malattia dovuti alla situazione di handicap del lavoratore.

Quanto alla possibilità di fruire, oltre al periodo di comportamento, di un ulteriore periodo di aspettativa (non retribuita) – che si bilancerebbe con il “sacrificio” del datore di dovere assumere un altro dipendente pagando la relativa retribuzione e contribuzione – va detto in primo luogo che il lavoratore in aspettativa non è retribuito e quindi il datore non sostiene costi aggiuntivi con l'assunzione di un altro lavoratore al suo posto, non realizzandosi quindi alcun bilanciamento di interessi, ma soprattutto che l'aspettativa prevista dal CCNL si applica indistintamente ai lavoratori normodotati e a quelli disabili sicché permane la discriminazione a carico di questi ultimi, che sarebbero pregiudicati economicamente rispetto alla generalità dei lavoratori.

Col secondo motivo la società reclamante, negando la situazione di handicap del C., censura la sentenza del primo giudice poiché non ha svolto attività istruttoria diretta a verificare se la patologia del C. avesse comportato o meno effettive limitazioni alla sua vita professionale, alla luce della definizione di handicap elaborata a livello comunitario quale *“ limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”*.

Secondo la reclamante il Tribunale non avrebbe accertato l'eventuale interazione della patologia del C. *“con barriere di diversa natura”*, mentre avrebbe mal valutato l'esistenza di limitazioni alla vita professionale, affermando ad es. in modo apodittico che il semplice passaggio da mansioni operaie a mansioni impiegatizie aveva comportato la frustrazione delle possibilità di progressione in carriera del C., quando neppure il lavoratore aveva allegato l'esistenza di dette limitazioni e di una situazione di ostacolo ad una piena partecipazione alla vita professionale in condizione di parità con gli altri lavoratori.

Il motivo è palesemente infondato, considerata la patologia oncologica del C., la gravità e la natura cronica, la compromissione della capacità lavorativa nella misura del 70% (75% dal 2015) e le notevoli assenze dal lavoro dovute alla malattia, agli interventi e alle

cure chemioterapiche, con relativi effetti collaterali – tutte condizioni ampiamente documentate in atti e peraltro non contestate – oltre alla successiva adibizione, a causa di dette condizioni, a mansioni di sempre più basso profilo, dato che C. nel corso della sua vita lavorativa presso TDT è passato da mansioni di “addetto al pool operativo” ad “addetto ufficio formazione e training”, in seguito ad “addetto al gate out” ed infine ad “addetto gestione parco auto aziendale”, passando dallo svolgere mansioni del suo livello contrattuale (IV livello) a svolgere mansioni del VI livello (punto della sentenza non impugnato).

E’ pertanto evidente e innegabile l’incidenza negativa sulla vita professionale della patologia sofferta, che ha comportato di fatto un progressivo demansionamento, con esclusione delle mansioni operative nello svolgimento delle quali si era formata ed era progredita la professionalità del C., e l’adibizione a mansioni di ufficio di scarso livello, ciò che ha inevitabilmente compromesso le possibilità di progressioni future in carriera, oltre ad avere comportato una riduzione delle spettanze economiche e – del tutto verosimilmente, come attestato dal medico competente dr.ssa G. – un peggioramento della condizione di stress per il ridimensionamento del profilo professionale.

Non sussistono peraltro difetti di allegazione o prova, avendo il ricorrente chiaramente dedotto e provato le proprie condizioni patologiche con le relative menomazioni e le ricadute negative sulla capacità lavorativa e sulla vita professionale più in generale, per gli ostacoli ad una piena ed effettiva partecipazione in condizioni di parità con gli altri lavoratori, mentre l’elemento della “*interazione con barriere di diversa natura*” nel caso di specie può facilmente ravvisarsi nelle condizioni lavorative di costrittività ambientale incompatibili con lo stato di malattia (per esemplificare, la possibilità di lavorare da casa in smart working, in luogo della presenza fisica in ufficio, potrebbe agevolare la prestazione di attività lavorativa nonostante la patologia).

Col terzo motivo la reclamante sostiene l’inesistenza della discriminazione per carenza dell’elemento soggettivo, assumendo di non essere stata messa a conoscenza del motivo delle assenze del C. (ovvero della riconducibilità alla patologia oncologica), dato che i certificati medici delle assenze inoltrati al datore di lavoro sono “neutri” e non indicano la specifica malattia a motivo dell’assenza, né erano “barrate” le caselle relative a terapie salvavita o a patologie connesse all’invalidità, così che – in assenza di consapevolezza del fattore di handicap del dipendente – si era trovata a rispondere in via oggettiva dell’assunta discriminazione, senza potere adottare una condotta differenziata, mentre nel nostro ordinamento la regola è data dalla responsabilità per colpa. In altre parole, solo se avesse avuto conoscenza della situazione di handicap e avesse ciononostante applicato l’art.21 CCNL senza differenziare il trattamento di C. rispetto agli altri lavoratori, si sarebbe potuta configurare una discriminazione indiretta come ritenuto da primo giudice.

Aggiunge inoltre che tale impostazione trova conferma nel fatto che in tutta una serie di normative che riconoscono benefici a dipendenti in particolari situazioni di svantaggio è

previsto l'obbligo del lavoratore di rendere edotto il datore di lavoro della situazione di svantaggio mediante le necessarie certificazioni (es. il recente DL 41/21 nel riconoscere ai lavoratori fragili la possibilità di lavorare in smart working richiede al dipendente di produrre la certificazione che dimostri lo stato di fragilità; così l'art.7 D.lvo 119/2011 nel riconoscere ai lavoratori invalidi oltre il 50% un congedo per cure di trenta giorni non computabile ai fini del comparto richiede al lavoratore di presentare idonea certificazione medica, ecc.), mentre il parallelo il licenziamento della lavoratrice in stato di gravidanza sarebbe del tutto inconferente poiché in tal caso è la legge stessa che non prevede la comunicazione dello stato di gravidanza prima del licenziamento per ritenerlo nullo (ex art.54 Dlvo 151/2001).

Anche detto motivo di reclamo va respinto, per le ragioni già evidenziate dal primo giudice, fondate sulla rilevanza oggettiva da attribuirsi alla discriminazione, a prescindere dall'intento soggettivo di chi la realizza, e sulla conseguente operatività "automatica" dei mezzi di tutela poiché richiedere l'adempimento di formalità di qualsiasi natura "significherebbe creare un *vulnus* oltremodo severo allo statuto di protezione previsto dall'ordinamento, frustandone *ratio* ed efficacia", in coerenza con la giurisprudenza di legittimità secondo cui "*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. 6575/2016).

Va rilevato in primo luogo che, nell'argomentare della parte reclamante, si confondono spesso i concetti di conoscenza dei motivi delle singole assenze computate ai fini del comparto, in ragione dei certificati "neutri", e di conoscenza del c.d. fattore di rischio, ovvero della situazione di handicap del C. che, per quanto già detto, era perfettamente nota alla società datrice che, sin dal 2010, era a conoscenza della patologia oncologica cronica del dipendente, dello stato di ridotta capacità lavorativa e delle conseguenti limitazioni nel rendere la prestazione e che per ciò lo aveva destinato a mansioni sempre più di basso profilo.

Stante quindi la piena consapevolezza del fattore handicap, risultano del tutto inconferenti e infondate le difese riguardanti la necessità di imputabilità della condotta per evitare forme di responsabilità oggettiva (così come il richiamo alla sentenza del Tribunale di Pavia del 31.10.2020 che per quanto si legge nella motivazione riportata dalla reclamante riguarda un caso di mancata conoscenza da parte del datore di lavoro del fattore di rischio del dipendente, dato che – calandosi nel caso di specie – la società datrice, prima di procedere al licenziamento per superamento del periodo di comparto, avrebbe ben potuto (e dovuto, secondo canoni di correttezza e buona fede) attivarsi per verificare se tutte le assenze del C. fossero estranee alla patologia oncologica, interpellando lo stesso lavoratore perché fornisse la necessaria documentazione medica.

Noto il fattore handicap ed il rischio di trattamenti discriminatori, nel computare indifferentemente tutte le assenze per malattia ai fini del comparto, sarebbe stato onere del datore di lavoro verificare se le assenze fossero o meno riconducibili alla patologia

oncologica del C., così come in sede giudiziale, visto il regime probatorio “alleggerito” in capo al soggetto portatore del fattore di rischio, costituisce onere del datore di lavoro dimostrare che tutti i giorni di assenza siano indipendenti da detta patologia.

Né a diverse conclusioni può giungersi considerando le varie normative che richiedono al lavoratore di provare le proprie condizioni di “svantaggio” mediante idonea certificazione medica per poter fruire di determinati benefici – ciò che si iscrive nella regolare generale per cui chi richiede una certa prestazione deve dimostrare di trovarsi nelle condizioni che la consentono – dato che nel caso di specie non si tratta di fruire di benefici, ma di valutare la natura discriminatoria della condotta datoriale (nel non distinguere ai fini del compenso i periodi di assenza del lavoratore disabile dovuti alla disabilità), che come detto opera obiettivamente al di là dell’intento del soggetto che la pone in essere, così che la situazione è in effetti molto più assimilabile a quella della lavoratrice licenziata invalidamente in stato di gravidanza, ove il legislatore dà rilievo al dato oggettivo della gravidanza a prescindere dalla conoscenza che ne abbia o meno il datore di lavoro.

La sentenza di primo grado va pertanto confermata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, avuto riguardo al valore indeterminabile della causa.

A norma del comma 17 dell’art. 1 legge 29.12.2012, n.228 deve darsi atto che sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della parte reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

-respinge il reclamo e conferma la sentenza reclamata;

-condanna la società reclamante al pagamento delle spese di lite del secondo grado sostenute dalla parte reclamata, che liquida in € 4.500, oltre spese generali 15%, Iva e Cpa;

-dichiara che sussistono i presupposti processuali di cui all’art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30.5.2002 n. 115, introdotto dall’art. 1, comma 17, L. 24.12.2012 n. 228, per l’obbligo della reclamante di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Firenze, 26.10.2021

La Presidente rel.
dr. Maria Lorena Papait