



REPUBBLICA ITALIANA

Corte D'Appello di Trento

Sezione Lavoro

La Corte d'Appello di Trento, riunita in composizione collegiale nelle persone dei Signori Magistrati:

dott. Anna Maria Creazzo	Presidente
dott. Ugo Cingano	Consigliere rel.
dott. Camilla Gattiboni	Consigliere

ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

nella causa civile di lavoro in grado di appello promossa con ricorso depositato come in atti ed iscritta a ruolo al **83/2022 R.G. Lav.** promossa da:

domiciliato presso l'avv. GUARINI  
GIOVANNI (GRNGNN79A23G916O) in PIAZZA DEL PODESTA', 10 38068 ROVERETO  
che lo assiste e difende come da procura speciale a margine ricorso in appello

**APPELLANTE**

CONTRO

domiciliato presso l'avv.F. VALCANOVER  
(VLCFPP66D20L378U) in TRENTO VIA GRAZIOLI 31 che lo assiste e difende come da  
mandato in calce Alla memoria difensiva in primo grado

**APPELLATO**

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

Causa ritenuta in decisione sulla base delle seguenti

### **CONCLUSIONI**

**DI PARTE APPELLANTE:**

Piaccia all'Ecc.ma Corte



disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, in riforma della Sentenza del Tribunale di



Rovereto Giudice del Lavoro n. 54/2022 pubbl. il 06/06/2022 RG n. 67/2022 Giudice Dr.

Michele Cuccaro

- previa, occorrendo, eventuale questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE avanti la CGUE affinché valuti il contrasto tra l'art. 2110 c.c., la Direttiva 78/2000 e la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità;

-previa, occorrendo, eventuale rimessione alla Corte Costituzionale per il giudizio di costituzionalità dell'art. 2110 cc per contrasto con gli artt. 117 e 32 Cost.;

c)accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità e comunque annullare il licenziamento intimato dalla convenuta al ricorrente con lettera datata 22 marzo 2021 e conseguentemente:

in via principale:

d)condannare la convenuta in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a pagargli, a titolo di indennità risarcitoria ex art.18, comma 2 o in subordine comma 4, S.L., una somma pari alla retribuzione globale di fatto maturata e maturanda dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione, da calcolarsi sull'importo mensile di € 2.137,37 (30) ovvero sul diverso importo ritenuto di giustizia, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali ai sensi dell'art. 18, comma 2 o in subordine comma 4, S.L.;

in subordine:

e)condannare la convenuta in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare al ricorrente a titolo di indennità risarcitoria ex art. 18, comma 5, S.L., una somma che il Giudice vorrà determinare tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto del ricorrente, da calcolarsi sull'importo mensile di € 2.137,37 (30) ovvero sul diverso importo ritenuto di giustizia.

In via di estremo subordine (ove si consideri applicabile la tutela per aziende sotto i 15 dipendenti e il licenziamento venga considerato non nullo, ma solo illegittimo)

d)condannare la convenuta, alla riassunzione del dipendente o al risarcimento del danno in favore della lavoratrice a causa dell'illegittimo licenziamento subito nella misura massima di legge ex L.108/90 e/o 604/66 pari a 2.137,37 (30) ovvero nella diversa misura risarcitoria ex l.108/90 che sarà ritenuta di giustizia.

Con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Oltre alla rifusione delle spese del presente giudizio ed oneri di legge aumentate fino al 30% ex Decreto Ministero della Giustizia 8 marzo 2018, n. 37 con distrazione a favore del difensore patrono antistatario.

In via istruttoria : OMISSIS.



## DI PARTE APPELLATA

In via principale di merito: a conferma della sentenza impugnata rigettarsi il ricorso perché infondato.

In via istruttoria subordinata: omissis.

## FATTO

Con ricorso ritualmente notificato \_\_\_\_\_ conveniva in giudizio innanzi al tribunale di Rovereto, sezione Lavoro, \_\_\_\_\_ perché venisse emessa pronuncia dichiarativa/accertativa/della illegittimità del licenziamento intimatogli il 22.03.2021 per asserito superamento del periodo di comporta.

Il ricorrente, assunto in data 20.09.2004 come operaio metalmeccanico, dopo un lungo periodo di assenza dal lavoro per malattia - documentata dal 20 luglio 2019 sino alla data di cessazione del rapporto - per *diabete mellito di tipo 2 in scarso compenso metabolico; esiti di amputazione del 1 raggio del piede dx per flemmone* - riteneva tale licenziamento discriminatorio in quanto irrogato a persona portatrice di *handicap*, ovvero *disabile*, secondo la definizione comunitaria.

E lamentava che la \_\_\_\_\_ non lo avesse preventivamente informato della imminente scadenza del periodo di comporta, onde consentirgli di fruire di aspettativa di 24 mesi non retribuita come previsto dal CCNL di riferimento.

Si costituiva ritualmente parte convenuta, che insisteva per il rigetto della domanda.

All'esito dell'istruttoria, veniva pronunciata sentenza con la quale il tribunale rigettava la domanda con condanna alle spese, fondando essenzialmente la sintetica decisione sulla assenza di prova dello stato di disabilità, in quanto non certificato prima della cessazione del rapporto; osservava altresì che non sussiste alcun obbligo normato del datore di lavoro di informare il lavoratore circa il periodo di comporta residuo prima del suo completamento.

Appellava la detta sentenza il sig. \_\_\_\_\_ al fine di ottenerne pronuncia di riforma.

Si costituiva parte appellata che chiedeva il rigetto dell'impugnazione.



Indi la causa era assegnata a sentenza e decisa –previo scambio di memorie in trattazione scritta come da provvedimento in atti emesso sulla scorta della normativa relativa al Covid 19 -come da dispositivo del quale era disposta la pubblicazione in via telematica il giorno stesso dell'udienza.

## MOTIVI

### **Premessa.**

La problematica sottesa alla presente vertenza attiene alla verifica della sussistenza di una c.d. *discriminazione indiretta* che si verifica allorquando l'applicazione, in virtù di norme o prassi, di un trattamento formalmente paritario, generi una posizione di particolare svantaggio per taluni soggetti, verso i quali è quindi necessario approntare una disciplina differenziale.

Secondo la disciplina europea è prevista una peculiare tutela per queste situazioni ed i datori di lavoro sono obbligati, in base alle legislazioni nazionali, ad adottare misure adeguate ( cd. *Soluzioni o accomodamenti ragionevoli*) per consentire alle persone con “*disabilità*” di accedere al lavoro o di conservarlo nei limiti delle massime disponibilità ed a patto che ciò non debba comportare per il datore oneri sproporzionati.

La direttiva CE 200/78, che ha enunciato vari principi in materia, è stata recepita nell'ordinamento italiano con l'inserimento nel DLGS 216/03 dell'art. 3 comma 3.

### **Direttiva CE 200/78, art.2:**

#### *Nozione di discriminazione*

1. *Ai fini della presente direttiva, per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.*

2. *Ai fini del paragrafo 1:*



a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, 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.

5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.

### **Direttiva CE Articolo 5 :**

*Soluzioni ragionevoli per i disabili.*

*Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché*



*l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.*

**Art 3 comma 3 bis dlgs 216/03:**

*Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.*

**Art. 2 dlgs 216/03 :**

*Nozione di discriminazione*

*1. Ai fini del presente decreto e 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. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di*

*seguito definite:*

*a) discriminazione diretta 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;*

*b) discriminazione indiretta quando 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.*



*2. E' fatto salvo il disposto dell'articolo 43, commi 1 e 2 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.*

*3. Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare*

*un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.*

*4. L'ordine di discriminare persone a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale e' considerata una discriminazione ai sensi del comma 1.*

Molti sono gli studi che nel frattempo sono stati intrapresi e variegata la giurisprudenza, specie di merito, in materia.

In sintesi gli argomenti che richiedono approfondimenti – nella vertenza in oggetto - si possono suddividere in:

- a)definizione di *handicap* o *disabilità*;
- b)*accomodamenti ragionevoli*;
- c)operatività in concreto della disciplina.

Sub a)*Handicp-disabilità*.

Illuminante la giurisprudenza formatasi nell'ordinamento italiano.

*In tema di tutela del lavoratore disabile, una controversia rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, sulla parità di trattamento in materia di occupazione, ove sussista il presupposto oggettivo della attinenza della controversia stessa alle condizioni di lavoro e sia presente una condizione*



di "handicap", la cui nozione, ricavabile dal diritto eurounitario come interpretato dalla CGUE, presuppone la presenza di una limitazione, risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche di lunga durata 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: cass. 6798/18.

La nozione di disabilità, anche ai fini della tutela in materia di licenziamento, deve essere costruita in conformità al contenuto della Direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, sulla parità di trattamento in materia di occupazione, come interpretata dalla CGUE, quindi quale limitazione, risultante in particolare 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 : cass. 13649/19.

La nozione di disabilità, anche ai fini della tutela in materia di licenziamento, deve essere ricostruita in conformità al contenuto della direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, sulla parità di trattamento in materia di occupazione, quindi quale limitazione, risultante in particolare 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: cass. 29289/19.

La Corte di Giustizia ( sentenza Conejero e altre) definisce *handicap (disabilità)* una "limitazione di capacità risultante da durature menomazioni fisiche, mentali o psichiche" idonea a incidere sulla piena partecipazione della persona alla vita professionale, in situazione di parità con gli altri soggetti ( punti 28-33).

Disabilità è' quindi una definizione molto ampia che prescinde dal riconoscimento formale, cioè documentale, di una invalidità, intesa come riduzione - accertata da organi a ciò preposti- della capacità lavorativa.

Si impone a questo punto la distinzione tra *handicap* e *malattia* e il momento distintivo è rappresentato dalla permanenza della patologia e dalla lunga durata.

Secondo la direttiva CE 200/78 sono ostative le leggi nazionali che consentano di licenziare dopo lunghe assenze, anche se giustificate, allorquando esse siano dovute a malattie/assenze qualificabili come *disabilità o handicap*.



Variegata è la discussione dottrinale e giurisprudenziale sulla possibilità per il datore di lavoro di conoscere la diagnosi della malattia, in un sistema – quale quello dello Stato italiano - improntato alla riservatezza più rigorosa e quindi si pone il problema di come sia possibile ipotizzare una discriminazione a fronte di una conoscibilità preclusa dalla disciplina vigente.

Sub b) *Accomodamenti ragionevoli*.

Si tratta, come recita la disposizione sopra riportata, di determinazioni imprenditoriali rivolte al lavoratore “disabile”, finalizzate a garantire parità di trattamento con gli altri lavoratori ed a mantenere il loro posto di lavoro il più possibile, compatibilmente con la situazione psicofisica derivante dalla inabilità.

Ora, tralasciando per il momento il problema (concreto) di come si possa esigere l’adozione di soluzioni ragionevoli da parte di chi non possa conoscere la connessione tra malattia e disabilità del dipendente, il dibattito si incentra sulla individuazione delle soluzioni che il datore di lavoro deve ( o può) adottare per evitare la discriminazione indiretta derivante dal calcolo, nel periodo di comportamento, delle assenze imputabili alla disabilità, soluzioni che non si identificano necessariamente con mansioni compatibili.

La difficoltà è accentuata, al lato pratico, dall’eventuale ( a seconda delle situazioni concrete) assenza di una disciplina legale e/o collettiva che garantisca una effettiva protezione del lavoratore disabile contro un licenziamento per superamento del periodo di comportamento; e che non renda sproporzionati gli oneri finanziari del datore di lavoro ( cfr direttiva CE 200/78 art.5).

La soluzione datoriale dovrà poi esser commisurata al caso concreto, tenendo conto delle fonti collettive che già stabiliscano delle tutele per il lavoratore ma che eventualmente non siano sufficientemente rispettose delle indicazioni comunitarie.

E poi infine sarà da verificare se un periodo di comportamento particolarmente lungo sia effettivamente in grado di incidere sulla posizione del lavoratore protetto dal motivo discriminatorio, cioè se da tale lunghezza debba proprio derivare una disabilità.

Alcune problematiche che si possono porre non sono indifferenti:



- laddove i periodi di comportamento previsti dai contratti collettivi siano già piu' lunghi di quelli previsti dalle legislazioni che riguardano i casi oggetto delle richiamate decisioni UE ( Danimarca e Spagna);
- come vada fatta la distinzione tra assenze per malattia e le assenze determinate dallo stato di handicap;
- come debba essere operato il bilanciamento tra gli interessi del datore di lavoro, obbligato a conservare il posto ad un soggetto che non possa esplicare alcuna attività utile, pur in assenza di peculiari oneri finanziari diretti, e quelli del lavoratore, cioè di salvaguardare il mantenimento del posto.

c)Operatività della disciplina.

La discriminazione dovrebbe, in linea di principio, operare obiettivamente, rendendo irrilevante la mancata conoscenza della natura della patologia che giustifica l'assenza.

*La nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 st.lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico :cass 6575/16.*

Questa impostazione pone peraltro delle difficoltà applicative pratiche perché, se il datore non è in grado di conoscere la natura della patologia ( norme sulla privacy), viene da chiedersi come possa egli stabilire il nesso causale tra assenza prolungata e disabilità, ovvero il nesso causale tra le due situazioni e quindi rendersi conto della necessità di rispettare il principio del ragionevole accomodamento.

Invero già la giurisprudenza si è posta l'interrogativo, giungendo ad affermare il principio 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 del recesso: cass 23338/18.*

### **Il caso in esame.**

Una prima considerazione sviluppata nell'atto d'appello ( pg. 30), dopo la dissertazione sulla disciplina comunitaria e normativa, consiste nella rilevazione che il datore di lavoro, senza incorrere in un onere finanziario spropositato, avrebbe potuto adottare come accomodamento un avviso al lavoratore della prossima scadenza del periodo di comporto al fine di consentirgli di fruire della aspettativa non retribuita consentita dal CCNL metalmeccanici ( art. 2 sez. quarta, Titolo VI) con la conseguenza che si sarebbe posticipata di 24 mesi la scadenza del periodo di comporto; ovvero fargli completare i giorni di ferie e permessi maturati e non goduti.

Viene riportato il testo del CCNL laddove si prevede che, al superamento dei limiti di conservazione del posto, il lavoratore può usufruire di una aspettativa per malattia senza retribuzione per un massimo di 24 mesi, e ciò con particolare riguardo a patologie particolarmente gravi; e nel passo in cui impone all'azienda di fornire le informazioni necessarie alla esatta conoscenza della situazione riguardante la conservazione del posto di lavoro.

CCNL.

*«Al superamento dei limiti di conservazione del posto di cui al paragrafo precedente il lavoratore potrà usufruire, se previamente richiesto in forma scritta, dell'aspettativa per malattia, per un periodo continuativo e non frazionabile, prolungabile fino ad un massimo di 24 mesi per una sola volta nel triennio di riferimento, periodicamente documentata, fino alla guarigione clinica debitamente comprovata, che consenta al lavoratore di assolvere alle precedenti mansioni. Durante il periodo di aspettativa non*



*decorrerà retribuzione, né si avrà decorrenza di anzianità per tutti gli istituti. Il lavoratore in aspettativa con anzianità di servizio superiore ad 8 anni potrà chiedere l'anticipazione del trattamento di fine rapporto. Le assenze determinate da patologie gravi che richiedono terapie salvavita, che comportano una discontinuità nella prestazione lavorativa, che comunque non fanno venir meno la capacità di prestazione lavorativa anche se intervallate nel tempo, consentiranno al lavoratore all'atto del superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro di poter fruire dell'aspettativa, anche in maniera frazionata, in rapporto ai singoli eventi terapeutici necessari. A tali fini il lavoratore fornirà all'azienda le dovute informazioni che l'azienda medesima tratterà nel rispetto delle norme in materia sulla tutela della privacy» (01 p. 179).*

*E inoltre : «Su richiesta del lavoratore, l'azienda, per un massimo di due volte nell'anno solare, fornisce entro venti giorni dalla richiesta le informazioni necessarie alla esatta conoscenza della situazione riguardante la conservazione del posto di lavoro. La situazione dei lavoratori sottoposti a trattamento di emodialisi, o affetti da morbo di Cooley nonché dei lavoratori affetti da neoplasie, da epatite B e C ovvero da gravi malattie cardiocircolatorie, nonché casi particolari di analoga gravità, sarà considerata dalle Aziende con la massima attenzione facendo riferimento alle disposizioni assistenziali vigenti».*

La particolarità di entrambe le disposizioni è rappresentata dalla previsione che di queste situazioni il lavoratore possa usufruire solo se ne abbia fatto preventiva richiesta in forma scritta, per la aspettativa, e genericamente (senza una forma particolare) per quanto riguarda l'ottenimento delle informazioni.

Richiesta che, all'invocato fine, il sig. \_\_\_\_\_ non ha fatto o perlomeno non ha detto di averla fatte né lo ha provato.

E non sembra sia il caso di poter affermare che egli ignorava questa procedura dal momento che in precedenza, in corso di rapporto, lo stesso aveva beneficiato di ferie/permessi per circa un paio di mesi, che gli erano stati concessi dall'azienda proprio a seguito di sua domanda ( doc 17 ric.).



E' poi pacifico, e ne dà atto lo stesso appellante, che non esiste alcuna norma che imponga al datore di lavoro, in via autonoma, di preavvertire il lavoratore della imminente scadenza del periodo di comparto.

Ciononostante una soluzione favorevole si appalesa possibile facendo ricorso ai concetti di buona fede e correttezza nella esecuzione della prestazione, principio universale che ovviamente va applicato ad ambo le parti di un rapporto contrattuale.

Il preavviso dell'imminente scadenza del periodo massimo di comparto viene ritenuto dall'appellante riconducibile al concetto di ragionevole accomodamento, cioè come uno sforzo datoriale di adeguamento ai principi sopra riportati di fare tutto il possibile per consentire la conservazione del posto.

Dal lato datoriale si tende ad escludere mala fede o scorrettezza nel contesto di una normativa già molto articolata, che prevede numerose tutele che il datore deve conoscere e rispettare, e che sono state poste proprio a tutela del prestatore, con la conseguenza che, laddove nessun obbligo è stato specificamente e chiaramente disposto, ciò sta a significare che si tratta di situazioni che esulano dal contesto di correttezza nello svolgimento del contratto di lavoro.

Ed anzi proprio la circostanza che sia stata prevista la richiesta (scritta) del lavoratore per conoscere le situazioni afferenti la durata residua del suo comparto e il diritto di aspettativa sta a significare, secondo la difesa datoriale, che ciò è stato approntato nell'ottica di un equo bilanciamento tra le rispettive posizioni.

Tuttavia, nel caso specifico, a differenza di altre vertenze esaminate nella giurisprudenza di merito e quindi prescindendo dalle problematiche sinteticamente illustrate in precedenza sulla non conoscibilità della patologia, il datore di lavoro era stato tempo per tempo adeguatamente informato della malattia, (diabete, amputazione di un dito del piede e problemi visivi), come dimostrano sia il citato doc. 17 che le mail di cui al doc.24.

A questo punto si pongono quindi due questioni:



a) se era conoscibile, cioè individuabile, da parte del datore il nesso causale tra patologia e prolungata assenza dal lavoro sussumibile nell'ambito di una disabilità rilevante ai fini della direttiva CE e normativa richiamata;

b) se l'azienda, pur non obbligata da norme specifiche, ma consapevole dello stato di disagio in cui si trovava il proprio dipendente, si sia trovata nella situazione di approntare un **accomodamento ragionevole**, qual è quello già previsto dalla contrattazione collettiva, pur in difetto della prevista domanda del prestatore e nel rispetto del richiamato art. 3 comma 3 bis dlgs 216/03 : *Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti a adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009 n., 18 nei luoghi di lavoro per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.*

Quindi si può prescindere dalla disciplina che non impone al datore la preventiva comunicazione della imminente scadenza del periodo di comportamento e si deve, di contro, ritenere che il datore debba adoperarsi per tutelare il proprio lavoratore disabile nel mantenimento, nei limiti del possibile, del posto, tanto più laddove vi sia una soluzione prevista dalla contrattazione collettiva e che sia priva di oneri per l'azienda, cioè una soluzione non comportante un onere finanziario spropositato ( art. 5 direttiva), anzi nella specie nessun onere finanziario.

Del resto il fatto che il CCNL preveda la domanda dell'interessato è stata evidentemente inserita per sottolineare la obbligatorietà delle informazioni, se richieste, ma non che le informazioni debbano esclusivamente essere subordinate alla presentazione di una domanda e non possano essere trasmesse anche su iniziativa del datore.

### **Soluzioni possibili di ragionevole accomodamento nella vicenda in esame.**

Sub a)



Dalla documentazione prodotta ( doc. 17 e 24) risulta che l'azienda conosceva la "malattia" del :            anche per via di comunicazioni tra ufficio personale e proprietà la quale per i casi particolari, anche in altre situazioni, si era sempre tenuta informata dello svolgersi delle assenze dei proprio dipendenti.

Aver informato il datore "circa gli specifici problemi di salute" non è asserzione generica come vorrebbe l'appellata; il lavoratore, di sua iniziativa e pur non essendo tenuto a farlo, si è preoccupato di informare il datore del proprio stato di salute, periodicamente e non una volta soltanto.

La            nel contesto di un espletamento del rapporto secondo correttezza e buona fede, si trovava quindi nella condizione di potersi render conto della gravità della situazione, totalmente inabilitante, e di intraprendere idonee iniziative di tutela.

Tra queste anche quella di comunicare preventivamente al lavoratore l'imminente scadenza del periodo di comporto ovvero sollecitarlo a presentare la richiesta scritta prevista dal CCNL.

Si ribadisce: sebbene nessun obbligo sia previsto dalla legge, si tratta di un comportamento gravante sul datore, e del quale costui deve essere consapevole proprio per il ruolo rivestito, conforme ad uno svolgimento del vincolo contrattuale nel rispetto dei suindicati principi di correttezza e buona fede.

L'adempimento del lavoratore all'obbligo di cooperazione, ovvero sia nello specifico l'assolvimento dell'onere della prova su di lui incombente ( *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 (cass. 23338/18).*), rende esigibile l'obbligo del datore di espungere dal comporto le giornate di assenza correlate alla inabilità, o di concedere la aspettativa prevista anche non retribuita, essendo egli stato messo in grado di conoscere le reali condizioni dell'handicap del lavoratore.

Nel caso in esame la soluzione per il datore è semplificata dalla circostanza che la specifica domanda svolta dal lavoratore è circoscritta alla prospettazione di un suo diritto ad essere posto in aspettativa non retribuita (CCNL Metalmeccanici).



In altre parole il datore è posto nella situazione di rendersi conto che non si trattava di semplice una malattia ma di una patologia che genera disabilità ( anche se non trasfusa in invalidità ex lege), in guisa da indurlo a porre in essere tutti gli accorgimenti consentiti dalla normativa in vigore.

Una indagine a mezzo di CTU per l'accertamento del nesso causale non si ritiene quindi necessario: la valutazione della prova del nesso deve essere svolta con riguardo al momento in cui, scaduto il comporto, il datore avrebbe potuto e quindi dovuto ricorrere ai ragionevoli accomodamenti, in quanto messo in grado dal suo dipendente di rendersi conto della gravità invalidante della situazione.

Nello specifico si tratta di diabete di tipo 2 cui però è anche conseguita la amputazione di un arto: una patologia estremamente grave, per quanto diffusa tra la popolazione, che ha costretto il lavoratore a lunghe assenze dal lavoro, le cui cause però sono sempre state comunicate al proprio datore.

E' noto che la giurisprudenza di legittimità pone a carico del datore l'onere di provare di aver adottato senza successo tali accomodamenti ( cass. 6497/21 citata in appello), come sottolineato dall'appellante, e tale onere, che è scattato nel caso specifico nel momento in cui il lavoratore ha assolto quello a proprio carico, non è stato assolto.

Non va invero nemmeno trascurato che la                      non ha fornito alcuna prova da cui desumere che il ricorso ad un ragionevole accomodamento, nel senso prospettato e richiesto, avrebbe potuto condurre a gravi problematiche di natura organizzativa e imprenditoriale, impedendo per es. l'assunzione stabile di altri dipendenti in identiche mansioni, ovvero che avrebbe dato luogo ad oneri spropositati.

Ogni ulteriore motivo è assorbito.

**SPESE DI CAUSA.**



Quanto alle spese di causa, attesa la complessità del caso e la assenza di chiari orientamenti giurisprudenziali, si ritiene che esse debbano essere interamente compensate.

p.q.m.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa civile n. RG LAV, così provvede:  
in riforma della sentenza del tribunale di Rovereto, Giudice del lavoro, n. 54/2022  
pubblicata in data 06.06.2022, così provvede:

- 1)dichiara la nullità del licenziamento, in quanto discriminatorio, intimato da  
nei confronti di
- 2)condanna a reintegrare nel posto di lavoro ed a pagargli, a titolo  
di indennità risarcitoria ex art. 18 comma 2 L. 300/1970, una somma pari alla  
retribuzione globale di fatto maturata e maturanda dalla data del licenziamento a quella  
dell'effettiva reintegrazione, da calcolarsi sull'importo mensile di € 2.137,37, oltre al  
versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;
- 3)compensa interamente tra le parti le spese di ambo i gradi di giudizio.

Trento 09.03.2023

Cons.est.

Dr. Ugo Cingano

Il Presidente

Dr.ssa Anna Maria Creazzo

