



Con ricorso *ex art. 414 c.p.c.* ritualmente notificato, ha
convenuto in giudizio, avanti al Tribunale di Milano, sezione Lavoro,
perché venissero accolte le seguenti domande:

“nel merito, in via principale: accertare e dichiarare – occorrendo anche previa dichiarazione di nullità dell’art. 186 del CCNL nei termini e per le ragioni descritte nel presente ricorso - la nullità del licenziamento disposto nei confronti del Dott. da in data 19 luglio 2021 in quanto discriminatorio e per l’effetto, ai sensi dell’art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, ordinare la reintegrazione del Ricorrente nel posto di lavoro, oltre al pagamento di un’indennità, commisurata alla retribuzione mensile di € 5.610,78, per tutto il periodo corrente tra il 19 luglio 2021 e il giorno della effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali;

2. nel merito, in subordine (e salvo gravame):

accertare e dichiarare l’illegittimità del licenziamento disposto nei confronti del Dott. da in data 19 luglio 2021 in ragione del mancato superamento del periodo di comporto, per tutte le ragioni addotte nel presente ricorso,

e per l’effetto, ai sensi dell’art. 3 del d.lgs. n. 23/2015, condannare la Società al pagamento al Ricorrente, in aggiunta all’indennità sostitutiva del preavviso, di un’indennità nella misura massima di 36 mensilità (commisurata alla retribuzione mensile di € 5.610,78 e dunque pari a € 201.988,08) e comunque non inferiore alla misura di 6 mensilità (commisurata alla retribuzione mensile di € 5.610,78 e dunque pari a € 33.664,68);

3. il tutto con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;

4. con vittoria di spese, diritti, ed onorari di causa”.

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



Fallita la conciliazione, la causa è stata ritenuta matura per la decisione senza necessità di incombenti istruttori.

All'udienza del 26/07/2022 si è proceduto a discussione con modalità da remoto, stante il perdurare dell'epidemia di Covid 19.

Ciò posto, si rammenta che il ricorrente, assunto dalla società resistente con decorrenza dal 3 settembre 2018, in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, livello di quadro CCNL Terziario Distribuzione e Servizi, mansioni di addetto all'Ufficio Sinistri, responsabile gestione sinistri, è stato licenziato per ritenuto superamento del periodo di comporta con missiva del 16 luglio 2021 (docc. 1, 2 e 16).

Il ricorrente ha esposto:

- 1) di essere affetto da mieloma multiplo (con conseguente dichiarazione di invalidità al 100%);
- 2) di avere effettuato alcuni periodi di malattia tra il 2020 e il 2021 per sottoporsi a cicli terapie salvavita;
- 3) che nei periodi di tempo intercorrenti tra una terapia e la seguente, egli, seppure assente per malattia, ha tuttavia svolto attività lavorativa a pieno regime, in modalità da remoto;
- 4) che più volte la società lo ha espressamente rassicurato circa la volontà di mantenere in essere il suo rapporto di lavoro, a prescindere dall'eventuale – formale – superamento del periodo di comporta. A riprova di ciò, nell'aprile 2021, gli veniva concesso di fruire di un periodo di aspettativa non retribuita ai sensi del CCNL applicabile, periodo finalizzato alla conservazione del posto di lavoro a seguito di assenza per malattia;



5) che terminata l'aspettativa, le parti si accordavano per la ripresa del lavoro; il che, in effetti, avveniva pienamente e per circa 20 giorni al termine dei quali, del tutto improvvisamente, il ricorrente veniva licenziato per il motivo suindicato, rendendosi necessaria l'instaurazione del presente giudizio.

ha rappresentato che, all'atto dell'assunzione, il ricorrente nulla aveva comunicato circa il suo stato di salute, rimasto ignoto sino alla fine del mese di ottobre 2018, quando il lavoratore era stato inviato a visita presso il medico competente (doc. 5 ric.).

La società si doleva, quindi, della mancanza di trasparenza del dipendente; contestava che lo stesso avesse raggiunto gli obiettivi professionali assegnatigli; esponeva che nel gennaio 2020 aveva preso la decisione di cessare definitivamente l'attività della c.d.

- cui il ricorrente era assegnato - procedendo al licenziamento (per giustificato motivo oggettivo) della responsabile ma non del ricorrente, a riprova del fatto che mai l'intenzione di . era stata quella di liberarsi di un lavoratore con problemi di salute.

Il ricorrente, inoltre, aveva sempre addotto, quale causa delle sue ultime assenze, ragioni di carattere psicologico legate alla pandemia in corso e non correlate alla sua situazione clinica, che non poteva essere nota, nei dettagli, all'azienda.

La società evidenziava, inoltre, che non era stata prodotta in atti alcuna certificazione di malattia, da cui potesse evincersi l'assunzione, da parte del ricorrente, di terapie salvavita.

Invero, le assenze del dipendente erano sempre state giustificate sulla base di ordinari attestati, privi, come noto, della diagnosi e, comunque,



mai indicanti la dicitura *“Patologia grave che richiede terapia salvavita”*, benché si trattasse di un’opzione *“flaggabibile”* dal medico curante.

I giorni di assenza del ricorrente dovevano, pertanto, essere tutti considerati alla stessa stregua, non essendo possibile decurtarne alcuno dal comporta.

Così delineata la fattispecie, può trovare pieno accoglimento la domanda avanzata dal ricorrente nel merito, in via principale.

Deve infatti ritenersi che, nel caso concreto, il licenziamento intimato dalla società sia sorretto da motivi discriminatori, risultando nullo.

L’art. 186 del CCNL Commercio, qui applicato, prevede un periodo di comporta pari a 180 giorni nell’anno solare, disponendo, testualmente che: *«Durante la malattia, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 giorni in un anno solare, trascorso il quale, perdurando la malattia, il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento...»*.

Si tratta dell’unica previsione contenuta nel CCNL Commercio, in punto di periodo di comporta per malattia extralavorativa, non rinvenendosi, nella disposizione citata, alcuna menzione di eventuali termini differenziati di conservazione del posto di lavoro per lavoratori con malattie gravi, lavoratori sottoposti a terapie salvavita, e/o lavoratori invalidi, disabili o portatori di *handicap*.

Si rammenta che il divieto di discriminazioni, sia dirette che indirette, è contenuto anzitutto nella Direttiva comunitaria n. 78/2000, il cui art. 2 delinea l’ipotesi di una 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”* e di una 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: 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".

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di richiamare tale disposizione laddove ha ravvisato l'illegittimità della normativa nazionale che consente il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore stabilmente affetto da patologie gravi e invalidanti, alle medesime condizioni previste per la generalità degli altri dipendenti.

Sul punto, è pertinente il richiamo alla sentenza del 18 gennaio 2018, resa a definizione del giudizio C-270/16, che ha affermato il seguente principio di diritto: *"L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità*



di cui soffre il lavoratore, tranne se tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare».

Il diritto comunitario in materia è stato recepito dalla normativa interna, in particolare, dal D. Lgs. n. 216/2003 il cui art. 2 definisce la nozione di discriminazione indiretta, in continuità con il testo comunitario, nei termini che seguono: *«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, della nazionalità o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:*

...

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 nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”.

Alla luce dei principi di diritto che precedono, può dunque essere affermato che il licenziamento del lavoratore affetto da grave malattia invalidante, per superamento del periodo di comporto - periodo che sia il medesimo applicato per la generalità dei lavoratori dipendenti in condizioni di buona salute - costituisce una violazione del principio di



non discriminazione, integrando un'ipotesi di discriminazione indiretta, vietata dalla legge.

Tale interpretazione, peraltro, ha già più volte trovato conferma anche nella giurisprudenza interna.

La Corte di Cassazione, con riferimento al riparto dei carichi probatori in un caso di licenziamento per asserito superamento del periodo di comporto di cui è stata eccepita la nullità per discriminazione indiretta dovuta a motivi di salute, ha chiarito che *“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. civ., sez. lav., 27 settembre 2018, n. 23338).

Sull’onda di tale principio, numerose pronunce di merito hanno dichiarato nulli perché discriminatori – per discriminazione indiretta ai sensi del citato art. 2 del D. Lgs. n. 216/2003 – i licenziamenti intimati, in applicazione delle regole contrattuali ordinarie in tema di periodo di comporto, a lavoratori disabili e/o soggetti a patologie gravi e invalidanti.

Anche questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi al riguardo, con sentenza n. 2875/2016 (doc. 23 ric.) nella quale si afferma che *“a mente dei principi di legge comunitari e interni in materia, ipotesi di*



discriminazione potranno derivare non solo dal diverso trattamento di persone che si trovano in una situazione analoga, ma anche da un medesimo trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni diverse. In quest'ultimo caso, si configura una discriminazione indiretta, in quanto la differenza non risiede nel trattamento sostanzialmente previsto dal legislatore, quanto piuttosto negli effetti che esso produce, che hanno conseguenza diverse per persone dotate di caratteristiche differenti...Alla luce di ciò, sembra che, ai fini dell'irrogazione di un licenziamento, concepire per un soggetto disabile contraddistinto da una permanente grave patologia, il medesimo periodo di comporto previsto per un soggetto non afflitto da handicap, contrasti apertamente con i corollari del principio di parità di trattamento per cui situazioni diverse meritano un trattamento differenziato e configuri quella discriminazione indiretta di cui alla direttiva 2000/78/CE".

In altre parole, l'applicazione indistinta della medesima disciplina del comporto costituisce una discriminazione indiretta e dunque rende nullo il licenziamento.

Per ovviare a una simile censura, il datore di lavoro avrebbe avuto l'onere di adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'art. 5 della Direttiva n. 2000/78 (come, ad esempio, secondo quanto ipotizzato dal Tribunale, la sottrazione dal calcolo del comporto dei giorni di malattia ascrivibili all'handicap, o l'individuazione di un ulteriore motivo di licenziamento).

Anche chi scrive ha avuto modo di pronunciarsi in materia con sentenza n. 487/2020 prodotta in giudizio (doc. 24 ric.) ove si afferma: *"Le norme contrattuali in tema di comporto, pur costituendo disposizioni di per sé neutre e del tutto legittime, non possono trovare applicazione indistinta anche nei confronti di chi, a causa di patologie invalidanti, si troverebbe più*



esposto al rischio di malattia e, quindi, di licenziamento, emergendo, con tutta evidenza, la necessità, per un tale lavoratore, di ricorrere ad un numero di assenze di gran lunga superiore rispetto a coloro che limitano le proprie assenze ai casi di contingenti patologie di durata breve o comunque limitata nel tempo; ne deriva la necessità di escludere dal computo del termine per il compimento i periodi di assenza che trovino origine diretta nella patologia causa della invalidità”.

Tornando, quindi, al caso concreto, si può affermare che il licenziamento intimato al ricorrente da _____ costituisce è nullo per discriminazione indiretta, ai sensi della normativa citata.

Non v'è dubbio, infatti, che il ricorrente sia affetto da invalidità totale e permanente in misura pari al 100% (doc. 4 ric.).

Trattasi, peraltro, di condizione di invalidità pienamente idonea a integrare la nozione di *handicap* nel senso richiesto dalla Direttiva comunitaria n. 2000/78, come trasposta anche nell'ordinamento italiano.

Non è poi nemmeno contestato in causa che l'invalidità del 100% riconosciuta al ricorrente consegue alla grave patologia (mieloma multiplo) di cui la società era pienamente al corrente, essendo la diagnosi riportata sul referto di visita medica redatto dal medico aziendale competente (doc. 5 ric.).

Tant'è che, pacificamente, la posizione lavorativa del ricorrente, dopo l'accertamento dell'invalidità, è stata commutata in assunzione obbligatoria ex L. n. 68/1999, il cui art. 3, comma 1 prevede *“I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente misura:*

a) sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti;



b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti;

c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti”.

ha, tuttavia, licenziato il ricorrente per superamento del periodo di comporto previsto dall’art. 186 del CCNL in misura pari a 180 giorni nell’anno solare, per tutti i lavoratori indistintamente.

Appare evidente che un periodo di comporto di 180 giorni nell’anno solare, se può risultare adeguato in caso di malattie generiche, si palesa inidoneo e insufficiente alla tutela di un lavoratore affetto da grave patologia invalidante, soprattutto se connotata, come nel caso concreto, nelle fasi più acute, da cure invasive e continuative.

Nel caso di specie, inoltre, risulta altresì pienamente applicabile quanto previsto dall’art. 26 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, come convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27 (*“Misure urgenti per la tutela del periodo di sorveglianza attiva dei lavoratori del settore privato”*).

Il secondo comma di tale norma, infatti, richiama anche l’ipotesi di dipendenti in possesso di attestazione dell’esistenza di *“patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita”*, prescrivendo che *“il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato”*.

La stessa norma prevede poi che *“A decorrere dal 17 marzo 2020, i periodi di assenza dal servizio di cui al presente comma non sono computabili ai fini del periodo di comporto»*.



Nel caso del ricorrente, le assenze considerate nella lettera di recesso della società datrice (doc. 16 ric.) non erano tutte computabili ai fini del superamento del periodo di comporta.

Sotto tale profilo, la circostanza che nei certificati sanitari giustificativi delle assenze il medico di base non avesse flaggato la casella relativa all'assunzione di terapie salvavita, risulta del tutto irrilevante.

Ne discende – oltre all'assenza di giustificazione – l'ulteriore prova della discriminatorietà del licenziamento, riconducibile a motivi di salute.

All'accertata nullità del recesso, consegue la condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015. Non è contestato in causa che si tratti dell'importo mensile lordo di euro 5.610,78.

Si rammenta, infine, che in ricorso è formulata espressa e ampia riserva in punto di separata e successiva azione per il pagamento delle differenze retributive eventualmente spettanti.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) accerta e dichiara la nullità del licenziamento irrogato al ricorrente, dalla società resistente, in data 19 luglio 2021 in quanto discriminatorio;
- 2) per l'effetto, ordina la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro;
- 3) condanna la resistente al pagamento, in favore del ricorrente di un'indennità, commisurata alla retribuzione mensile di € 5.610,78, per tutto il periodo corrente tra il 19 luglio 2021 e il giorno della effettiva



reintegrazione, oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali;

4) condanna la resistente al pagamento delle spese di lite sostenute dal ricorrente, liquidate in complessivi euro 8.259,00 di cui euro 259,00 per esborsi ed euro 8.000,00 per compensi oltre al rimborso spese legali al 15%, IVA e CPA;

5) fissa termine di giorni 60 per il deposito della sentenza.

Milano, 26/07/2022

Il giudice
Francesca Saioni