

Tribunale di Vicenza

Sezione Lavoro

Sentenza n. 563 del 24 ottobre 2025

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giulia Beltrame ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di Primo Grado iscritta al n. 2087/2024 RG Lav. promossa da:

(...), con l'avv. (...)

ricorrente

contro

(...), con l'avv. (...)

resistente

Premesso che:

- la ricorrente ha lavorato dal 2005 per (...) ed in forza del trasferimento d'azienda del 29.3.2024 dal 1.4.2024 è poi passata alle dipendenze dell'odierna resistente, impugna il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento (270 giorni nei precedenti 1095 giorni);

- ella sostiene, in via graduata:

a) che il licenziamento sia nullo in quanto discriminatorio, stante la propria condizione di disabilità;

b) che il licenziamento sia stato comunque intimato in violazione dell'art. 2110 c.c., non essendo stato superato il periodo di comportamento previsto dal CCNL predetto, in quanto:

1. la società avrebbe dovuto applicare al rapporto di lavoro il CCNL gomma plastica industria già applicato da (società cedente) prima del gennaio 2022;

2. in subordine e in via graduata, anche applicando il CCNL piccola e media impresa industria chimica, la società non avrebbe dovuto considerare i giorni di assenza verificatisi "nella vigenza del CCNL gomma plastica industria (...) pena la compressione dei diritti della lavoratrice e la violazione dei principi di successione dei CCNL"; il periodo di comporta da considerarsi ai fini della individuazione della disciplina contrattuale-collettiva nel caso di un rapporto del ramo d'azienda dedicato alla produzione di flaconi in plastica sarebbe comunque stato, all'interno del CCNL piccola e media impresa industria chimica, quello previsto per il settore plastica, e non per il settore chimica;

andrebbero in ogni caso scomputati dal conteggio tutti i giorni di malattia caduti in giornate non lavorative, considerato il tenore dell'art. 45 CCNL piccola e media impresa industria chimica;

- la società domanda il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto; rilevato che:

- il licenziamento è stato intimato ai sensi dell'art. 45 CCNL piccola e media impresa industria chimica per superamento del periodo di conservazione del posto, fissato ai sensi dell'art. 2110 c.c., per i dipendenti che come la ricorrente hanno oltre 6 anni di anzianità, nella misura di 260 giorni riferiti ai 1095 giorni antecedenti (doc. 11 resistente);

- ebbene, sulla base dei docc. 22-38 e 45-48 allegati al ricorso può affermarsi con sicurezza che la maggior parte delle predette assenze è riconducibile a patologie caratterizzate da fasi di acuzie ricorrenti e mai interrotte nel periodo di tempo compreso tra il luglio 2021 e l'agosto 2024 e che, come risulta dai certificati medici, sono quantomeno aggravate dallo stato di obesità della lavoratrice: patologie articolari come quelle ai piedi, alle ginocchia, alle gambe (si vedano in particolare i molteplici riferimenti a erisipela e linfedema), e patologie di tipo respiratorio, quali la broncopatia;

- tali patologie, ed in particolare l'obesità severa, la sindrome delle apnee notturne, la broncopatia cronica ostruttiva a cui si è aggiunto nel luglio 2023 un melanoma del dorso poi asportato, sono state poste a fondamento del riconoscimento dello stato di invalida civile al 50% e portatrice di handicap ai sensi dell'art. 4 l. n. 104/1992 in data 6.8.2024 (docc. 45 e 46 ricorrente);

- sulla base di tale premessa va verificato il carattere discriminatorio del recesso;

- dal tenore della memoria non sembra che parte resistente contesti la sussistenza in capo alla ricorrente di una condizione di disabilità, ma solo la conoscibilità di uno stato che, per quanto oggettivamente sussistente anche in epoca anteriore al riconoscimento in sede amministrativa (come si evince dai docc. 22-38), era ignoto alla società (pagg. 7 e 8 memoria);

- considerato che la condizione di malattia (fatto che ha dato luogo al recesso datoriale per superamento del periodo di comporto) può assumere rilevanza sotto questo profilo unicamente se correlata alla nozione di handicap data la tassatività dei fattori di discriminazione (Cass. n. 23338/2018), va comunque innanzitutto affermato che sulla base della documentazione medica prodotta in allegato al ricorso la ricorrente si trovava, all'epoca del licenziamento, nella medesima condizione poi accertata nell'agosto 2024 dall'Inps (docc. 45 e 46 ricorrente);

- la situazione della ricorrente va senz'altro definita di disabilità non solo considerando i canoni degli istituti previdenziale e assistenziali di matrice nazionale, ma anche (per quanto qui rileva) secondo la nozione bio-psico-sociale oggi adottata dalla normativa sovranazionale nonché dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (ex multis, C-270-16) e della Corte di Cassazione;

- trattasi, come noto, di una nozione che, adottando un approccio dinamico, ha superato quella di stampo strettamente medico e statico adoperata ad esempio nell'ordinamento nazionale ai fini del riconoscimento di alcune misure di tipo previdenziale e assistenziale;

- in questo senso, la disabilità è stata definita non come una condizione soggettiva in sé, ma come un concetto di relazione, il risultato negativo dell'interazione tra persone affette da menomazioni e le modalità in cui il contesto sociale di riferimento organizza l'accesso ai diritti e alle libertà fondamentali dell'attività umana;

- la Direttiva 2000/78 non fornisce una definizione della nozione di handicap, ma tale definizione è stata elaborata dalla CGUE a partire dalla sentenza (...) C-13/2005, per arrivare da ultimo al concetto di "limitazione (di lunga durata), 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" elaborato con la sentenza (C-270/16). Un contributo decisivo in questo senso è stato fornito anche dall'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Unione europea nel 2010. Con la ratifica la Convenzione è stata elevata al rango delle fonti primarie del

diritto dell'Unione (art. 216 par. 2 TFUE), il che impone che l'interpretazione delle disposizioni di diritto derivato, per quanto possibile, sia ad essa conforme (CGUE Causa C-61/94);

- merita a questo punto di essere precisato che come chiarito anche dalla Corte di Giustizia "il fatto che (un lavoratore) sia riconosciuto come persona disabile secondo il diritto nazionale, non comporta a priori che egli sia affetto da una disabilità ai sensi la direttiva 2000/78', spettando al giudice del rinvio verificare se la predetta limitazione debba essere qualificata come disabilità ai sensi di tale direttiva secondo la definizione predetta (punti 32 e 33 sentenza Ruiz Conejero);

- inoltre, va precisato che non ogni forma di disabilità è idonea di per sé a determinare una malattia, intesa come stato morboso transitorio che rende il lavoratore totalmente inidoneo all'attività lavorativa, e quindi non ogni forma di disabilità incide, per quanto qui rileva, sul trattamento da riservare al lavoratore in caso di superamento del periodo di comporto. Si pensi ad esempio alla cecità: trattasi di una condizione che certamente integra la nozione di disabilità, ma non appare causa in sé di una maggiore esposizione alla morbilità del soggetto che ne sia portatore;

- l'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto presuppone dunque innanzitutto che effettivamente la malattia/le malattie che hanno causato le assenze considerate dal datore di lavoro siano causalmente collegate all'handicap;

- in definitiva, nei casi in esame la discriminazione dipende dal riscontro di una effettiva incidenza dell'handicap sulle assenze per malattia, che integrerebbero così per l'interessato una "limitazione di lunga durata" alla partecipazione alla vita professionale;

- alla luce dei ragionamenti sin qui esposti, ed in particolare la necessità che l'handicap si ripercuota sulle probabilità di assenza per malattia del lavoratore, può dirsi che il quadro patologico della ricorrente, considerato nel suo complesso proprio in ragione della nozione sopra enunciata di handicap (che dipende dall'interazione di una persona, nella sua integrità e nelle condizioni soggettive in cui si trova, e un determinato contesto sociale), integra una effettiva condizione di disabilità;

- vanno valorizzati, in particolare e come già si è detto, la frequenza degli episodi morbosi legati alle patologie alle gambe, alle caviglie, alle ginocchia, di quelli legati alla broncopatia e all'asma, patologia quest'ultima notoriamente cronica, e va altresì valorizzato il fatto che nella certificazione medica in atti tali patologie, già in sé caratterizzate da una certa gravità,

soprattutto se considerate nel loro insieme, risultano sempre poste in relazione allo stato di obesità severa della ricorrente;

- sebbene quest'ultimo, come chiarito anche dalla Corte di Giustizia (C-354/13) non costituisca "in quanto tale, un "handicap", ai sensi della direttiva 2000/78, in quanto, per sua natura, non ha quale conseguenza necessaria l'esistenza di una limitazione", va nondimeno rilevato come "in determinate circostanze, lo stato di obesità del lavoratore interessato comporti 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 condizione può ricadere nella nozione di "handicap" ai sensi della direttiva 2000/78 (v., in tal senso, sentenza HK Danmark, EU:C:2013:222, punto 41).

60 Tale sarebbe il caso, in particolare, se l'obesità del lavoratore ostacolasse la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori in ragione di una mobilità ridotta o dell'insorgenza, in tale persona, di patologie che le impediscono di svolgere il suo lavoro o che determinano una difficoltà nell'esercizio della sua attività professionale";

- nel caso di specie, lo si ripete, lo stato di obesità è stato sempre valorizzato dai sanitari che hanno verificato lo stato di salute della ricorrente nell'accertamento e nelle prescrizioni relative a tutte le patologie sopra riferite, il che induce a ritenere che esso abbia aggravato i sintomi e/o comportato maggiori rischi di complicanze delle malattie stesse;

- lo stato di salute della sig.ra (...) appare insomma senz'altro connotato da condizioni patologiche senz'altro di lunga durata, che hanno provocato continui episodi di malattia (da intendersi come assoluta inidoneità temporanea al lavoro) e limitato senz'altro la piena partecipazione della ricorrente alla vita professionale su base di eguaglianza con gli altri lavoratori;

- secondo la pronuncia n. 15282/2024, della Corte di Cassazione, "per quanto riguarda la nozione del carattere duraturo della limitazione, "tra gli indizi che consentono di considerare duratura una limitazione figura in particolare la circostanza che, all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio (e cioè del licenziamento nel caso in esame) la menomazione dell'interessato non presentava una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo o, (...) il fatto che tale menomazione poteva protrarsi in modo rilevante prima della guarigione di tale persona", mediante una valutazione essenzialmente di fatto compiuta dal

giudice, basata "sugli elementi obiettivi complessivi di cui dispone virgola in particolare sui documenti e sui certificati concernenti lo stato di tale persona redatti sulla base di conoscenze e dati medici e scientifici attuali" (CGUE, sentenza 1.12.2016, DAOUIDI, cause riunite C-395/2015, punti 54-57, di recente richiamata da Cass. n. 10568/2024)";

- le predette patologie rientrano quindi pienamente nella nozione eurounitaria di disabilità (nonché in quella, avente la medesima ispirazione e qui valorizzata solo ai fini interpretativi, di cui all'art. 2 del recente D.Lgs. n. 62/2024, dovendosi in particolare

ritenere integrate le condizioni per affermare l'esistenza nel caso di specie della "duratura compromissione" definita dalla norma alla lettera e);

- una volta accertata l'effettiva esistenza di una condizione di disabilità della ricorrente, l'accoglimento della domanda principale di parte ricorrente dipende dalla qualificazione del recesso come atto di discriminazione indiretta, e l'accertamento che ne consegue deve svolgersi secondo i seguenti passaggi:

1. verifica del carattere discriminatorio della disposizione invocata a giustificazione del recesso, e quindi dell'effettivo svantaggio in cui si trovano le persone portatrici di handicap per effetto dell'applicazione indistinta della disciplina collettiva del comportamento (art. 2 co. 2 Direttiva 78/2000/CE);

2. verifica, ai sensi dell'art. 2 comma 2 lett. i e ii nonché dell'art. 3 co. 3 D.Lgs. n. 21672003 e sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia con le sentenze C-335/11 e 337/11 e C-270/16, dell'esistenza di una eventuale oggettiva giustificazione del trattamento indifferenziato (cioè l'applicazione indistinta della disciplina del comportamento a dipendenti con e senza disabilità) fondata su "una finalità legittima" e della appropriatezza e necessità dei "mezzi impiegati per il suo conseguimento";

3. verifica del rispetto delle prescrizioni, direttamente vincolanti il datore di lavoro, di cui all'art. 5 della medesima Direttiva;

- ebbene, è noto che recentemente è intervenuta in proposito la Corte di Giustizia, che con la sentenza dell'11.9.2025, causa C-4/25 si è occupata per la prima volta del tema analizzando su impulso del Tribunale di Ravenna una disposizione di contratto collettivo italiano;

- tale pronuncia ha chiarito, in sintesi e per quanto qui rileva, che una previsione nazionale che non istituisca un regime specifico per i lavoratori disabili, prevedendo il diritto del lavoratore

assente per malattia alla conservazione del posto di lavoro per un periodo abbastanza lungo (180 giorni per anno civile retribuiti, a cui può aggiungersi, in taluni casi e su richiesta di tale lavoratore, un periodo non retribuito e non rinnovabile di 120 giorni) può essere compatibile con l'articolo 2 par. 2 e con l'articolo 5 della Direttiva 2000/78, a condizione che sia riscontrato dal giudice nazionale il rispetto dei parametri di adeguatezza e necessità della disposizione nel perseguire quella che la stessa Corte ritiene essere una finalità legittima, cioè quella di evitare di porre a carico del datore di lavoro il mantenimento dell'occupazione di un individuo non più capace o non più disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro (v. in particolare i punti 44-53);

- è tuttavia dirimente la considerazione del fatto che contestualmente la Corte abbia nondimeno chiarito che una previsione di tal genere (e forse, soprattutto, la sua piana applicazione da parte del datore di lavoro ad una fattispecie di nota o conoscibile disabilità) risulta discriminatoria per contrasto con l'articolo 5 della Direttiva, per il fatto che non imponga che il recesso sia preceduto dalla ricerca di soluzioni ragionevoli per il dipendente disabile, con adozione di ogni provvedimento che, in relazione alla situazione individuale, risulti concretamente efficace a consentire al disabile di svolgere la propria attività lavorativa purché non eccessivamente oneroso sul piano economico;

- ebbene, l'art 45 del CCNL piccola e media impresa chimica, considerato dalla società nell'intimazione del licenziamento, non distingue il regime del comportamento tra lavoratore disabile e lavoratore non disabile, prevedendo un unico periodo di conservazione del posto in caso di malattia;

- sulla base delle considerazioni svolte dalla CGUE, la previsione potrebbe non risultare discriminatoria, perché pur potendo determinare un particolare svantaggio per le persone portatrici di handicap persegue una finalità legittima (punto 46) impiegando mezzi apparentemente appropriati (punto 48) e necessari (punti 49 e 50), ed integrando quindi i requisiti di cui all'art. 2, co. 2, punto b) lett. i) della Direttiva (sebbene vada rilevata una certa distanza tra il trattamento delle assenze per malattia nel CCNL preso in esame dalla Corte nella causa e quello previsto dal CCNL applicato dalla resistente);

- cionondimeno, essendo incontestato che al momento del superamento del periodo di comportamento il datore di lavoro non abbia verificato l'esistenza di possibili accomodamenti ragionevoli, onde consentire alla ricorrente la partecipazione alla vita professionale, il carattere discriminatorio del recesso dipende in modo assorbente da tale considerazione, che integra una violazione dell'obbligo imposto al datore di lavoro dall'art. 5;

- la società si difende su punto rilevando l'oggettiva ed incolpevole ignoranza delle patologie da cui era affetta la lavoratrice, evidenziando che l'invalidità civile è stata riconosciuta dopo il recesso e contestando la chiara riferibilità delle assenze allo stato di disabilità;

- procedendo a ritroso, in ordine crescente di complessità delle argomentazioni addotte, quest'ultimo argomento va senz'altro superato considerando il tenore della documentazione prodotta sub doc. 38 di parte ricorrente. Va infatti ribadito che i certificati di malattia redatti dal medico di base della lavoratrice fanno riferimento, per la stragrande parte, a patologie che integrano, con riferimento alla lavoratrice, la sua condizione di disabilità, come già si è detto: linfedema, bronchite acuta, dolori articolari di vario genere su "grande obesa". Si rinvia per una analisi più puntuale al doc. 38 predetto;

- quanto poi al riconoscimento della disabilità intervenuto solo successivamente al recesso, il tema va affrontato in uno con quello dell'ignoranza delle patologie della lavoratrice anche in ragione della nota omissione, nei certificati medici trasmessi al datore di lavoro in caso di assenza del lavoratore per malattia, della diagnosi medica;

- rispetto all'obbligo per il datore di lavoro di adottare, ai sensi dell'art. 5 della Direttiva, "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", nei limiti di uno sforzo finanziario proporzionato, questo Tribunale ha già affermato in più occasioni che "Detto obbligo non può però prescindere, per il suo stesso contenuto, dalla consapevolezza, in capo al datore di lavoro, della situazione di handicap che richiede il suo intervento. Ed infatti, a fronte della legittimità della disposizione che di per sé è neutra, e dell'oggettivo effetto che essa può avere di porre il disabile in situazione di svantaggio, discriminatoria può essere solo la condotta omissiva del datore di lavoro che - pur conoscendo o dovendo conoscere (per l'esistenza di un obbligo di acquisire determinate informazioni, o in adempimento degli obblighi di buona fede e correttezza in presenza di elementi indicativi della situazione di svantaggio, ulteriori rispetto alla mera entità delle assenze per malattia) - l'esistenza della condizione di handicap, non ha provveduto per rimuoverne le conseguenze svantaggiose. La stessa disposizione riferisce espressamente alle "esigenze delle situazioni concrete" l'obbligo di provvedere: ciò implica una presa d'atto e una valutazione delle condizioni e delle necessità del lavoratore disabile da parte del datore di lavoro. In assenza delle informazioni indispensabili per consentire a quest'ultimo di approntare gli strumenti idonei ad evitare gli effetti svantaggiosi che la disposizione può avere per i lavoratori disabili, l'applicazione di essa non può essere considerata illegittima" (Tribunale di Vicenza, causa r.g. n. 442/2020, est. dott. Sartorello. Si veda anche Tribunale di Vicenza, causa r.g. n. 414/2021, est. dott. Campo);



- la Corte di Cassazione è tuttavia intervenuta, successivamente alle predette pronunce, enucleando alcuni principi utili a declinare il concetto di conoscibilità nei casi in esame. Il presupposto della conoscenza dello stato di disabilità o della possibilità di conoscerlo secondo l'ordinaria diligenza, infatti, assume un ruolo fondamentale nella decisione delle controversie come quella in esame, in quanto "incide, evidentemente, sulla possibilità che il datore di lavoro possa fornire la prova liberatoria circa la ragionevolezza degli accomodamenti da adottare e, quindi, rappresenta un momento indispensabile nella valutazione della fattispecie" (ex multis, Cass. n. 14316/2024);

- i giudici di legittimità hanno dunque affermato che "Con riguardo a tale aspetto, possono enuclearsi due ipotesi in caso di licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporto: la prima, in cui il datore di lavoro abbia colpevolmente ignorato la disabilità del dipendente; la seconda, in cui il fattore di protezione, pur non risultando espressamente portato a conoscenza del datore di lavoro, avrebbe potuto essere ritenuto reale secondo un comportamento di questi improntato a diligenza.

Nella prima ipotesi rientrano certamente i casi in cui la disabilità sia conosciuta dal datore di lavoro per essere, per esempio, il lavoratore stato assunto ai sensi della legge n. 68/1999 ovvero perché il lavoratore stesso ha rappresentato, nella comunicazione delle assenze o in qualsiasi altro modo, la propria situazione di disabilità alla parte datoriale. Nella seconda, invece, vanno compresi i casi in cui, pur in presenza di una formale omessa conoscenza, la stessa non può ritenersi incolpevole perché il datore di lavoro era in grado di averne comunque consapevolezza per non avere, ad esempio, effettuato correttamente la sorveglianza sanitaria ex art. 41 del D.Lgs. n. 81/2008 ovvero perché le certificazioni mediche e/o la documentazione inviate erano sintomatiche di un particolare stato di salute costituente una situazione di handicap come sopra delineata dalla normativa in materia.";

- il passaggio che esclude in modo dirimente la rilevanza della sopravvenienza del riconoscimento amministrativo dell'invalidità rispetto al licenziamento (che si affianca in questo senso alla nozione in sé di handicap come sopra individuata, che diverge per eccesso rispetto a quelle considerate in sede Inps) è quello immediatamente successivo della pronuncia, secondo cui "In entrambi i contesti" sorge l'onere per il datore di lavoro, prima di adottare un provvedimento di licenziamento per superamento del periodo di comporto, "di acquisire informazioni - cui non può corrispondere un comportamento ostruzionistico del lavoratore - circa la eventualità che le assenze siano connesse ad uno stato di disabilità e per valutare, quindi, gli elementi utili al fine di individuare eventuali accorgimenti ragionevoli

onde evitare il recesso dal rapporto (cfr. Cass. n. 11731 del 2024, par. 7.2) n. (Cass. n. 14402/2024 punti 22 e ss., e analogamente Cass. n. 14316/2024);

- secondo il precedente richiamato dalla pronuncia n. 14402/24 ora citata, peraltro, "In tema di licenziamento per superamento del periodo di comporta, la conoscenza dello stato di disabilità del lavoratore - o la possibilità di conoscerlo secondo l'ordinaria diligenza - da parte del datore di lavoro fa sorgere l'onere datoriale - a cui non può corrispondere un comportamento ostruzionistico del lavoratore - di acquisire, prima di procedere al licenziamento, informazioni circa l'eventualità che le assenze per malattia del dipendente siano connesse allo stato di disabilità, al fine di individuare possibili accorgimenti ragionevoli imposti dall'art. 3, comma 3-bis, D.Lgs. n. 216 del 2003, la cui adozione presuppone l'interlocuzione ed il confronto tra le parti, che costituiscono una fase ineludibile della fattispecie complessa del licenziamento de quo." (Cass. n. 11731/2024);

- d'altra parte, l'onere datoriale di acquisire informazioni a fronte delle prolungate assenze per malattia del dipendente, al fine di evitare l'attuarsi di una discriminazione indiretta, scaturisce non solo dai più generali obblighi di buona fede e correttezza che presidiano l'esecuzione del rapporto contrattuale, ma anche dal peculiare meccanismo probatorio di cui all'art. 28 co. 4 D.Lgs. n. 150/2011. Secondo Cass. n. 11731/24, infatti, "l'art. 40 D.Lgs. 198/2006, nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità, non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso (Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543). Esso introduce così un'agevolazione probatoria mediante lo strumento di una parziale inversione dell'onere: dovendo l'attore fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione, pur lasciando comunque un margine di incertezza in ordine alla sussistenza dei fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria; sicché, il rischio della permanenza dell'incertezza grava sul convenuto, tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione una volta che siano state dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere (Cass. 28 marzo 2022, n. 9870, in riferimento all'art. 28, quarto comma D.Lgs. 150/2011, quale disposizione speciale rispetto all'art. 2729 c.c., in tema di discriminazione

indiretta nei confronti di persone con disabilità ai sensi della legge n. 67 del 2006). 7.2. I suenunciati principi di attenuazione dell'onere probatorio operano anche nell'ipotesi di discriminazione indiretta, realizzata mediante licenziamento per superamento dell'ordinario periodo di comportamento nei confronti del lavoratore disabile (Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, in motivazione subp.to 28) e valgono anche in riferimento alla consapevolezza del datore di lavoro dell'"handicap di salute" del proprio dipendente, nel senso dell'onere del primo, una volta che sia edotto della condizione effettiva di handicap del secondo (nel caso di specie: documentata affezione dal luglio 2010 da una doppia neoplasia linfoproliferativa cronica sulla cute del padiglione auricolare destro), di attivarsi per approfondire le ragioni delle assenze per malattia eventualmente dipendenti dall'handicap noto, così da superare quell'incertezza su di sé negativamente ridondante, in quanto tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione, una volta dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere (così dovendosi intendere le affermazioni, in merito all'irrelevanza dell'atteggiamento soggettivo dell'autore della discriminazione, in: Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, in motivazione sub p.to 29)"; - considerando il caso di specie, al di là delle prescrizioni del medico competente sub doc. 39 di parte ricorrente, disposte nelle visite di idoneità effettuate anteriormente alla cessione del ramo d'azienda, che in quanto riferite all'uso di scarpe antinfortunistica di una certa misura in sé non rappresentano un chiaro indice di allerta, il dubbio avrebbe dovuto insinuarsi nel datore di lavoro, certamente attento all'evolversi delle assenze della lavoratrice, tanto da licenziarla dopo pochi giorni dal superamento per periodo di comportamento considerato, in ragione del fatto che le predette prescrizioni si affiancavano ad assenze per malattia tanto frequenti da rendere la presenza in azienda della ricorrente dopo il passaggio alle dipendenze di (...) limitata a pochissime giornate (si vedano in questo senso i certificati sub doc. 38 di parte ricorrente). In quelle poche giornate, peraltro, va ipotizzato che nonostante le grandi dimensioni aziendali e la verosimilmente complessa organizzazione che ne consegue, le persone deputate alla gestione delle risorse umane abbiano potuto conoscere di persona la lavoratrice, e in quell'occasione percepire visivamente il suo stato di "obesità severa", come continuamente definito nei certificati medici, considerato che la donna poco prima del licenziamento pesava 146 kg per 1,65 metri di altezza e che i problemi respiratori e articolari che la affliggono ne rendevano verosimilmente difficoltosi i movimenti (doc. 42 ricorrente), tanto da provocare a tratti deficit funzionali (v. doc. 38);

- tali elementi avrebbero dovuto suggerire alla società l'opportunità di adottare un comportamento collaborativo, nell'ottica sin qui esposta, al fine di approfondire con la dipendente la causa dell'assenza e la percorribilità di percorsi di ragionevole adeguamento alla sua condizione;

- all'esito di tale analisi si deve concludere che il licenziamento intimato alla sig.ra (...) ha realizzato una discriminazione indiretta per disabilità. La conseguenza di tale approdo è l'accertamento della nullità del recesso ai sensi dall'art. 18 co. 1 St. lav. e dell'art. 3 l. n. 108/1990, con riconoscimento in favore del lavoratore delle tutele previste dai commi 1 e 2 del predetto art. 18 St. Lav., e cioè del diritto della ricorrente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria parametrata alle retribuzioni perdute dal licenziamento al momento dell'effettivo ripristino del rapporto, con condanna al versamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali e assistenziali;

- la base di calcolo dell'indennità predetta, normativamente definita con il riferimento alla "retribuzione globale di fatto", è stata individuata da parte ricorrente nella somma di euro 2.254,24 (pag. 13 ricorso);

- parte resistente contesta la legittimità dell'inclusione nella base di calcolo predetta del rateo di ferie e di quello di TFR;

- l'eccezione va in parte accolta;

- secondo la Corte di Cassazione (ex multis, Cass. n. 33344/2022) "Per retribuzione globale di fatto deve, infatti, intendersi appunto quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, dovendosi ricomprendere nel suo complesso anche ogni compenso avente carattere continuativo che si ricolleggi a particolari modalità di prestazione in atto al momento del licenziamento, in quanto, ove si provvedesse in senso contrario, si addosserebbero al lavoratore conseguenze negative derivanti da un comportamento illegittimo tenuto dal datore di lavoro (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 19956/2009; Cass. n. 2 7750/2020).

Pertanto, la funzione dell'indennità ex art. 18 l. n. 300/1970 è quella di ripristinare lo status quo ante al licenziamento illegittimo ed è proprio in ragione di ciò che la sua commisurazione deve essere calcolata in base alla retribuzione che il lavoratore avrebbe concretamente percepito ove non fosse stato illegittimamente estromesso dall'azienda (Cass. n. 29105/2019; Cass. n. 1037/2002).";

- ne deriva che risulta legittima l'inclusione nell'indennità del rateo di TFR, considerata la funzione (anche) retributiva della voce in questione, il cui accantonamento/versamento al fondo è misurato sulla base della retribuzione mensile (su cui si tornerà anche infra);

- non può invece condividersi il percorso argomentativo che induce il ricorrente all'inclusione nella predetta indennità del "rateo ferie", pari al valore economico delle ferie che egli avrebbe maturato nel periodo di estromissione;
- nel corso della discussione il procuratore del ricorrente ha invocato, a sostegno della propria tesi, la recente pronuncia n. 11343/2025 della Corte di Cassazione e quella della Corte di giustizia dell'unione europea nelle cause riunite C-762/18 e C-37/19;
- va tuttavia precisato che la prima sentenza non ha preso effettivamente posizione sulla questione, essendosi limitata a negare che il ricorso contenesse censure specifiche alle argomentazioni (ignote) poste dalla Corte d'appello a sostegno della propria decisione (punti 16, 16.1 e 16.2);
- al contrario, la CGUE con la pronuncia sopra citata si è occupata proprio ed esclusivamente del diritto alle ferie annuali retribuite di un lavoratore illegittimamente licenziato di cui sia stata disposta la reintegrazione;
- la Corte è giunta ad affermare che il periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e la data della reintegrazione nel posto di lavoro deve essere assimilato a un periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione dei diritti alle ferie annuali retribuite, e ciò sulla scorta del medesimo percorso argomentativo adoperato nel riconoscimento del diritto alle ferie nei periodi di malattia. Trattasi infatti, in entrambe le ipotesi, di situazioni caratterizzate dal fatto che il lavoratore non ha potuto adempiere il suo obbligo di lavorare a causa di un evento indipendente dalla sua volontà, il che legittima uno scostamento dal principio generale in base al quale i diritti alle ferie annuali retribuite devono essere determinati in funzione dei periodi di lavoro effettivo svolti, al fine di realizzare la duplice finalità di consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione (v. in particolare punti 57-70);
- se dunque appare indiscutibile, in forza della vincolatività delle pronunce della Corte, il diritto alle ferie retribuite anche in relazione al periodo di estromissione, non può essere accolta la domanda attorea nella parte in cui pretende l'inclusione dell'indennità correlata alla mancata fruizione dell'indennità risarcitoria de qua;
- è la stessa Corte di Giustizia a chiarire infatti, al punto 84 della sentenza sopracitata, che gli elementi costitutivi del diritto all'indennità finanziaria, che rappresenta il controvalore economico del diritto alle ferie, sono la cessazione del rapporto di lavoro e il mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie maturate. Il caso da cui trae origine la

pronuncia riguardava d'altra parte un lavoratore nuovamente licenziato dopo la sua reintegrazione, ed è per questo che la Corte ha sostanzialmente riconosciuto il diritto di tale lavoratore ad esigere un'indennità a titolo di ferie non godute anche con riferimento al periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e quella della reintegrazione che ha preceduto il nuovo licenziamento (v. in particolare il punto 87);

- nel caso, come quello di specie, in cui il giudice pronunci la condanna alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, quantomeno fino all'eventuale opzione da parte del lavoratore per l'indennità sostitutiva della reintegra non possono invece dirsi verificate né la prima delle predette condizioni (non essendo il rapporto estinto) né la seconda, essendo possibile la fruizione delle ferie maturate nel periodo di estromissione a partire dal momento del ripristino del rapporto;

- a tali considerazioni, già espresse nella recente sentenza di questo Tribunale nel procedimento r.g.n. 1604/2023, va aggiunto che non sembra infatti fondata la diversa ricostruzione proposta sul punto dal procuratore di parte ricorrente in sede di discussione, secondo cui la natura risarcitoria e non retributiva della tutela economica di cui all'art. 18 St. lav. imporrebbe di riconoscere, a rapporto ripristinato per effetto della sentenza, non già ogni credito retributivo medio tempore maturato, ma un ristoro in forma indennitaria di ogni danno subito, solo parametrato alle somme che egli avrebbe percepito in assenza di illegittimo recesso;

- se la premessa dogmatica in ordine alla natura dell'indennità in questione appare indiscutibile, è infatti proprio la considerazione della base di calcolo della stessa, come individuata dalla norma applicabile e meglio definita dalla costante giurisprudenza di legittimità già richiamata, ad imporre di considerare a tale fine tutto e solo il "coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale, che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dall'azienda (Cass. n. 27750/2020, Cass. 19956/2009; conformi Cass. 15449/2000, che include le provvigioni, Cass. 2262/2007, che include premio di produttività e indennità di funzione)." (Cass. n. 24052/2024);

- in questo senso, l'inclusione del TFR deriva dalla necessità di considerare che per effetto del licenziamento il lavoratore ha perduto ogni mese una quota di "retribuzione differita" (in disparte l'ampio e attualissimo dibattito in ordine alla natura dell'erogazione in questione sotto specifici profili) a cui avrebbe senz'altro avuto diritto;

- se non fosse stato licenziato il lavoratore non avrebbe invece avuto diritto al pagamento di una voce retributiva riconducibile alle ferie annuali, in assenza di un'anomalia della dinamica del rapporto del tutto eventuale (la mancata fruizione, da verificarsi alla cessazione del rapporto);

- è per tale assorbente ragione che la sentenza di accertamento della nullità del licenziamento comporta il diritto del lavoratore, in coerenza con i principi sanciti dalla sopra richiamata sentenza della CGUE, a considerare come accumulato nella propria posizione lavorativa (ripristinata per effetto pronuncia giudiziale) un certo numero di giornate di ferie, diritto di carattere non economico distinto e differente da quello al risarcimento del danno di cui trattasi. Egli non ha invece diritto alla considerazione, nell'indennità risarcitoria, del valore economico di un istituto che non ha una funzione retributiva, e che pertanto non presenta le caratteristiche delle voci indicate dalla Suprema Corte nella declinazione del concetto di retribuzione globale di fatto solo per il fatto che il suo valore può essere espresso anche in termini economici;

- all'importo di euro 2.254,24 indicato da parte ricorrente al punto 2 di pag. 13 del ricorso va pertanto sottratta la quota di 149,91 euro indicata a titolo di rateo di ferie, il che conduce a calcolare l'indennità nel minor importo di euro 2.104,33;

- quanto all'*aliunde perceptum*, a fronte della produzione odierna della scheda anagrafico-professionale della ricorrente, da cui risulta che l'ultimo impiego è stato quello presso la società resistente, va escluso che alla predetta indennità vada detratta alcuna somma. Analogamente va esclusa la sussistenza dei presupposti per la sottrazione dell'*aliunde percipiendum*, in ragione dell'assenza di alcuna specifica eccezione della resistente sul punto. Trattasi infatti di fatto impeditivo della domanda risarcitoria del lavoratore (v. Cass. n. 1636 del 2020; n. 30330 del 2019), "da veicolare nel processo sotto forma di eccezioni, sia pure in senso lato" (v. Cass. n. 21919 del 2010; n. 5610 del 2005; n. 10155 del 2005). Va peraltro comunque esclusa, nel quadro emergente dagli atti, l'imputabilità alla lavoratrice il mancato reperimento di nuova occupazione a 18 mesi di distanza dal licenziamento, considerata la sua condizione specifica di lavoratrice oggi 54enne, riconosciuta invalida civile al 50%, con un'esperienza professionale di operaia addetta al soffaggio dal 2005;

- sulla predetta indennità andranno riconosciuti ai sensi dell'art. 429 c.p.c. interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione dei titoli al saldo;

- va invece negata, stante la recente pronuncia della Suprema Corte n. 11343/2025 già sopra richiamata, la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento degli interessi di cui all'art. 1284 co. 4 c.p.c.;

- ogni ulteriore questione è assorbita.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita:

- dichiara nullo il licenziamento;

- condanna la società resistente alla reintegrazione della lavoratrice e al pagamento in suo favore di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto per il periodo compreso tra il licenziamento e la reintegrazione (e comunque di importo non inferiore a 5 mensilità, considerando come base di calcolo l'importo di euro 2104,33), oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione dei titoli al saldo;

- condanna la resistente alla liquidazione in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida in euro 13.400, oltre a spese generali, iva e cpa, con distrazione in favore dei procuratori antistatari.

Vicenza, 24/10/2025.