



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott. Paolo Viarengo	PRESIDENTE
Dott. Caterina Baisi	CONSIGLIERE Rel.
Dott. Maria Grazia Cassia	CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. **108 /2022** R.G.L. promossa da:

RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A., c.f. 01098081000, in persona dell'istitutore Avv. Patrizia Tessitore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Camillo Paroletti ed elettivamente domiciliata nello studio degli Avvocati Camillo e Andrea Paroletti in Genova, Via Bacigalupo 4/3, per procura allegata al ricorso in appello. **appellante**

CONTRO

IBATICI CHIARA, c.f. BTCCHR92A45D969W, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Nannei e dall'Avv. Tiziana Blengino, con domicilio eletto presso lo studio e la persona del primo in Chiavari, Via Rivarola 68/5, per procura allegata alla comparsa di costituzione in appello.

appellato

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

“Voglia la Corte di Appello di Genova ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, previa ammissione ed espletamento della prova per testimoni capitolata al paragrafo 3 della memoria di primo grado ed in questa sede ritrascritta, previo rinnovo della consulenza tecnica d'ufficio sulla persona della signora Ibatici, nonché ammissione delle prove

ulteriormente richieste e disposte nei termini del rito, in riforma dell'impugnata ordinanza respingere il ricorso promosso ex art. 28 Dlgs 150/11 e art. 702 bis c.p.c. dalla Signora Chiara Ibatici, mandando assolta Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. da tutte le domande nei suoi confronti proposte. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa”.

Per l'appellata:

“Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita

In via preliminare e di rito accertare e dichiarare la nullità dell'avversario ricorso in appello per le ragioni meglio viste di cui al Capo I della presente comparsa.

Impregiudicata la superiore difesa e/o eccezione, nel merito, accertare e dichiarare l'infondatezza dell'avversario appello e per l'effetto confermare l'Ordinanza decisoria di condanna emessa dal Tribunale di Genova in data 14/03/2022 a conclusione del Giudizio RG n. 62/2021.

Vinte le spese e gli onorari maggiorate di spese generali CPA ed IVA come per legge”.

Nella comparsa conclusionale del 13.1.2023 chiedeva altresì la “condanna di parte avversa ex art. 96 comma I c.p.c. e art. 96 comma III c.p.c.”.

FATTI DI CAUSA

Con ordinanza ai sensi dell'art. 28, comma 5, d.lgs. 150/2011, pubblicata in data 14.3.2022, il Tribunale di Genova accoglieva parzialmente il ricorso proposto da Ibatici Chiara nei confronti di R.F.I. s.p.a. dichiarando la natura discriminatoria della condotta della società, la quale, all'esito del superamento delle prove selettive concorsuali per il profilo di Capo Stazione, non aveva proceduto all'assunzione della ricorrente in ragione del suo stato di handicap (diabete); respingeva invece, in quanto non provata, l'ulteriore domanda risarcitoria per i danni asseritamente subiti in conseguenza della mancata assunzione.

Il giudice ha così motivato la decisione:

- nel corso della visita medica pre-assuntiva la ricorrente era stata dichiarata *“Non idonea per diabete in scempenso metabolico glucidico”* e in sede di visita medica superiore per l'assunzione veniva confermata l'inidoneità a ricoprire la figura professionale di Capostazione in quanto affetta da *“Diabete mellito tipo I non adeguatamente compensato”*;

- i requisiti fisici per la mansione richiesti nel bando erano innanzitutto quelli indicati nella tabella riassuntiva di cui all'Allegato 2 della Disposizione 55 del 28 Novembre 2006, voce "Gestione Circolazione" (punto 6), secondo cui *«Gli aspiranti all'assunzione, qualunque ne sia il titolo e la modalità di assunzione, devono possedere i requisiti fisici, psichici ed attitudinali necessari a disimpegnare le mansioni inerenti alle attività di sicurezza cui sono destinati»*;
- vi erano, inoltre, i Provvedimenti 196/2017 del 10 gennaio 2017 e 010338/2017 del 27 settembre 2017 dell'ANSF (Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie), che facevano riferimento alla Specifica Tecnica di Interoperabilità Esercizio e Gestione del Traffico (STI-OPE) emanata in allegato alla Decisione 2012/757/UE, modificata dal Regolamento UE 2015/995 concernente il sottosistema «Esercizio e gestione del traffico» del sistema ferroviario nell'Unione europea: quest'ultimo Regolamento, nell'ambito delle visite di assunzione richiedeva, tra i requisiti medici generali, che il personale non soffrisse di disturbi clinici né assumesse medicinali *in grado di provocare un'improvvisa perdita di conoscenza, una riduzione della coscienza o della concentrazione, un'improvvisa inabilità, una perdita di equilibrio o di coordinazione, una limitazione significativa della mobilità*;
- il CTU, nominato anche su richiesta di RFI, aveva ritenuto la compatibilità delle condizioni di salute della ricorrente con le mansioni di Capostazione, sulla base di valutazioni e conclusioni esaustivamente e congruamente argomentate (cfr. pagg. 26, 28 e 30 della relazione), fondate su un accurato esame della documentazione medica, dell'anamnesi, dell'esame obiettivo della ricorrente, della letteratura scientifica in materia e di efficaci repliche alle osservazioni critiche del consulente di parte RFI;
- il d.lgs. 216/2003 (di attuazione della direttiva Europea 2000/78 CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), all'art. 2 lett. a) stigmatizzava come discriminazione diretta il caso in cui

“nell’accesso all’occupazione al lavoro, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, o per nazionalità una persona, sia nel settore pubblico che privato, è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata, o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga”;

- pur non contenendo la Direttiva 2000/78 una definizione dell'*handicap*, questa era rinvenibile nell’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia Europea, secondo la quale costituisce handicap *“una condizione patologica, causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata”* (cfr. pronuncia 11.4.2013 nelle cause riunite C- 335/11 e C-337/11);

- il Diabete mellito di tipo 1, da cui era affetta la ricorrente, era una *“malattia cronica caratterizzata dalla presenza di elevati livelli di glucosio nel sangue (iperglicemia) e dovuta a un’alterata quantità o funzione dell’insulina che è quindi necessario che venga iniettata ogni giorno e per tutta la vita, pertanto certamente suscumbibile nell’ambito degli “handicap”;*

- la condotta discriminatoria di RFI assumeva rilievo nella sua oggettività e come tale era sanzionabile in ragione delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 216/2003 e al d.lgs. 150/2011, che non richiedevano la presenza di un elemento psicologico di intenzionalità e non consentivano di attribuire rilievo *“scriminante”* al fatto che il comportamento fosse basato sull’esito di accertamenti e valutazioni mediche;

- alla luce delle conclusioni del CTU, non ricorrevano *“ragioni oggettive”* tali da giustificare, ai sensi dell’art. 3 del d.lgs. 216/2003, una disparità di trattamento e doveva pertanto essere ordinata a RFI la rimozione degli effetti

della condotta mediante l'immediata assunzione della ricorrente;

- la domanda risarcitoria, del tutto carente di deduzioni e di offerta di prova, non meritava invece accoglimento, né ricorrevano i presupposti della pubblicazione dell'ordinanza, in considerazione della mancanza di intenzionalità discriminatoria da parte di RFI.

Avverso l'ordinanza RFI ha proposto appello con ricorso depositato in data 24.3.2022 e l'appellata si è costituita eccependo in via pregiudiziale la nullità dell'impugnazione - in quanto introdotta con ricorso anziché con atto di citazione e in violazione dell'art. 163 comma 3 n. 7 c.p.c. e degli artt. 342 u.c. e 163 bis c.p.c. - nonché nel merito l'infondatezza del gravame.

All'udienza del 13.10.2022 la Corte ha tentato la conciliazione e disposto la prosecuzione del giudizio con il rito di cognizione ordinaria. Le parti hanno depositato comparse conclusionali e memorie di replica; quindi la causa, su richiesta della parte appellata, è stata discussa oralmente all'udienza del 6.4.2023.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni di nullità dell'impugnazione formulate dall'appellata.

1.1 Con riferimento alla forma dell'atto, nel procedimento sommario di cognizione l'appello avverso l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 702bis c.p.c. deve essere proposto, secondo quanto previsto dall'art. 702quater c.p.c. nel testo temporalmente vigente, nella forma della citazione e non già con ricorso.

In tal senso si richiamano i principi recentemente affermati dalla S.C. secondo cui : *“L'art.28 del d.lgs.1/9/2011 n.150 (recante «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69», cosiddetto «decreto riti») ha stabilito che le controversie in materia di discriminazione previste dall'articolo 44 del d.lgs. 25/7/1998, n. 286, dall'articolo 4 del d.lgs. 9/7/2003, n. 215,*

dall'articolo 4 del d.lgs. 9/7/2003, n. 216 (attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che è il caso di specie), dall'articolo 3 della legge 1/3/2006, n. 67 e dall'articolo 55-quinquies del d.lgs. 11/4/2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dallo stesso articolo. (...) l'art. 702 quater cod.proc.civ., in materia di appello nel rito sommario di cognizione, non contiene alcuna previsione relativa al rito ed al modello del giudizio d'impugnazione, limitandosi a prevedere che «l'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702 ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile.» A fronte del silenzio serbato dal legislatore, la giurisprudenza di questa Corte, dapprima con l'ordinanza del 26/06/2014, n. 14502 in riferimento all'appello ex art. 702 quater cod.proc.civ., contro l'ordinanza del Tribunale reiettiva del ricorso avverso il diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari di cui all'art. 30, comma primo, lettera a), del d.lgs. 286/1998, poi con la sentenza delle Sezioni Unite 10/02/2014, n. 2907 (con riferimento all'appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi dell'art. 23 della legge 24/11/1981, n. 689, in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1/9/2011, n. 150) E infine, con la sentenza resa dalle SS.UU. della Cass. del 9/19/2018, n. 28575, ha ritenuto che la previsione legislativa della possibilità dell'appello, riguardo ad una decisione emessa a seguito di procedimento di primo grado regolato da un rito sommario (nella specie quello di cui all'art. 28 del d.lgs. 150/2011) imponesse – in difetto di diversa regolamentazione legislativa, nel caso ritenuta sussistente - di identificare la disciplina dell'impugnazione in

quella prevista per l'ordinario processo di cognizione.

Invero, l'assenza nell'art. 702 quater di alcuna regolamentazione circa la forma dell'appello implicava l'esclusione di una sorta di «trascinamento del rito» di cui al giudizio sommario di primo grado (cfr. Sez. Un. 9/10/2018, n. 28575 cit.), con la conseguenza che, salva l'applicazione diretta del disposto del secondo e del terzo inciso dell'art. 702 quater [che si sovrappongono alla disciplina dell'appello ordinario e, peraltro, con previsione che, almeno fino alla modifica del terzo comma dell'art. 345 cod.proc.civ., operata dall'art. 54, comma 1, lett.b), del d.l. 83/2012, convertito nella legge 134/2012, erano rimaste prive di effettiva specialità], l'appello rimane regolato dalle norme disciplinatrici del rito ordinario. Appare ininfluyente, poi, che il giudizio di impugnazione sia stato assegnato alla sezione lavoro della Corte di appello di Roma per ragioni di competenza tabellare e in coerenza con l'assegnazione del giudizio di primo grado, circostanza questa che assume rilievo solo nella prospettiva della distribuzione interna degli affari, priva di ricadute sulla determinazione del rito da seguire” (Cass. 28646/2020).

Si è inoltre chiarito che l'errore nella forma dell'atto risulta sanato per raggiungimento dello scopo qualora siano in concreto rispettati i termini previsti dal rito ordinario, con la notifica dell'atto introduttivo e del decreto entro 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza ex art. 702bis c.p.c. (Cass. 24379/2019, Cass. 18122/2015, Cass. S.U. 28575/2018: *“quando l'ordinamento prescrive per l'esercizio del diritto di impugnazione rispettivamente la forma del ricorso da depositare presso l'ufficio che deve ricevere l'impugnazione ovvero la forma della citazione o della notificazione di un atto alla parte destinataria dell'impugnazione, lo scopo dell'attività di esercizio del diritto di impugnazione connaturato alle due diverse forme è nel primo che nel termine di impugnazione si realizzi la "presa di contatto" con il giudice investito dell'impugnazione e nel secondo che entro quel termine si realizzi la "presa di contatto" con la parte*

destinataria dell'impugnazione. Ne consegue che l'errore nella scelta dell'atto di proposizione dell'impugnazione sotto il profilo del contenuto-forma che non abbia realizzato la "presa di contatto" prescritta, può essere rimediato esclusivamente tramite eventuali attività integrative successive all'adozione dell'atto idonee a realizzare quella "presa di contatto" entro il termine di impugnazione e non già oltre quel termine").

Ciò è quanto avvenuto nel caso di specie in cui al deposito del ricorso “per appello ex art. 702quater c.p.c.”, il 24.3.2022, ha fatto seguito la notifica alla controparte del ricorso e del decreto di fissazione dell’udienza in data 5.4.2022, nel rispetto del termine perentorio di 30 giorni dalla comunicazione dell’ordinanza avvenuta il 14.3.2022 (cfr. RdAC in atti).

1.2 Quanto agli ulteriori asseriti vizi di nullità dell’appello, gli stessi, oltre a risultare sanati per effetto delle difese nel merito e la mancata deduzione di uno specifico pregiudizio dell’appellata, sono comunque infondati.

L’obbligo di avvertimento previsto dall’art. 163, comma 3 n. 7, c.p.c., espressamente riferito al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado, non è infatti applicabile nel giudizio di appello (Cass. 7772/2022, Cass. S.U. 9407/2013).

Il termine di comparizione di 90 giorni di cui all’art. 163 bis c.p.c., richiamato dall’art. 342 c.p.c, risulta in concreto osservato atteso che la notifica dell’appello è avvenuta in data 5.4.2022 e l’udienza è stata fissata al 12.10.2022.

1.3 Per le ragioni esposte il Collegio, ritenuta la tempestività e validità dell’impugnazione, in applicazione del rito di cognizione ordinaria ha fissato l’udienza del 17 novembre 2022 per la precisazione delle conclusioni e a detta udienza ha concesso i termini di cui all’art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e note di replica, disponendo poi la discussione orale (su richiesta dell’appellata e tenuto conto della produzione da ultimo da parte di RFI di pronunce sopravvenute della

giurisprudenza di merito) per l'udienza del 6.4.2023 nella quale la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Passando al merito, con un primo ordine di motivi RFI censura la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto la ricorrente idonea alle mansioni, richiamando in maniera non corretta le valutazioni e conclusioni del CTU, peraltro con motivazione solo per relationem fondata sul mero riferimento alle pagine 26, 28, 30 e seguenti della relazione peritale,.

In particolare RFI lamenta che:

- contrariamente a quanto ritenuto dal giudice, il CTU non aveva affatto affermato "l'idoneità della ricorrente a ricoprire il ruolo di capostazione e ad esercitare le relative mansioni", ma si era limitato ad illustrare i problemi clinici del diabete e l'importanza del controllo glicemico e dalla terapia (pag. 26) e ad esaminare la fondatezza sul piano clinico della diagnosi effettuata dai sanitari di RFI (pag. 28) per poi concludere sul punto affermando: *"Volendo comunque andare alla sostanza della questione, è indubbio e meritorio il rigore con cui la Direzione Sanità delle Ferrovie si sforza di scongiurare il rischio di incidenti potenzialmente di enorme gravità; e dunque può ritenersi che il giudizio di inidoneità sia stato fondato sul presupposto che la sig.ra Ibatici presenti un equilibrio metabolico poco stabile, e in ogni caso un diabete insulino-dipendente, causa potenziale di crisi ipoglicemiche e quindi di "un'improvvisa perdita di conoscenza, una riduzione della coscienza o della concentrazione, un'improvvisa inabilità, una perdita di equilibrio o di coordinazione, una limitazione significativa della mobilità"*.

- a pag. 33 della relazione il CTU aveva quindi rilevato, cercando un termine di paragone con altre professioni soggette a una regolamentazione stringente, che in quasi tutti i paesi del mondo *"Oggi una diagnosi di diabete (diabete tipo 1 e diabete tipo 2 in trattamento con insulina) non consente di accedere al volo sportivo o a professioni come pilota di aereo,*

controllore di volo, hostess e steward; una nuova diagnosi può impedire il proseguimento dell'attività se già svolta", specificando peraltro che erano in corso valutazioni da parte degli organismi competenti in merito alla possibilità di consentire - nella sussistenza di particolari condizioni - l'accesso a tali professioni anche a soggetti diabetici, come starebbe avvenendo in via sperimentale nel Regno Unito;

- le conclusioni del CTU, peraltro espresse in termini dubitativi, non avevano valutato l'appellata idonea alle mansioni di Capo Stazione, ma portatrice di una idoneità limitata e condizionata all'adozione di particolari prescrizioni - quali: a) l'utilizzo di un microinfusore per l'infusione continua dell'insulina, b) l'adozione di accorgimenti opportuni per neutralizzare eventuali malfunzionamenti, c) un buon compenso glicometabolico, d) la sottoposizione della lavoratrice a verifiche mediche con adeguata frequenza - che avevano natura impropria perché rimesse alla volontà della lavoratrice e sottratte al controllo del datore di lavoro;

- il Tribunale aveva poi ommesso di chiedere al CTU se vi fosse un rischio aumentato per la lavoratrice di incorrere in infortuni e se il suo stato di salute potesse costituire un potenziale fattore di rischio ove fosse addetta alla gestione del traffico ferroviario;

- inoltre, sotto altro profilo il CTU aveva ommesso di valutare l'incidenza delle altre patologie considerate nel giudizio di invalidità civile ASL di Genova del 8.3.2018, ossia valgismo calcaneare e aumento arco plantare.

2.1 Il motivo è infondato.

Occorre in primo luogo rilevare che non è controversa l'individuazione dell'ambito di valutazione dell'idoneità richiesta ai fini dell'assunzione del profilo di Capo Stazione che qui viene in considerazione: ambito che il Tribunale ha correttamente desunto da specifici riferimenti normativi (puntualmente richiamati nell'ordinanza) secondo cui è richiesto in generale il possesso dei *“requisiti fisici, psichici ed attitudinali necessari a disimpegnare le mansioni inerenti alle attività di sicurezza cui sono*

destinati” e, tra requisiti medici generali, che il personale “*non soffra di disturbi clinici, né assuma medicinali in grado di provocare un’improvvisa perdita di conoscenza, una riduzione della coscienza o della concentrazione, un’improvvisa inabilità, un perdita di equilibrio o di coordinazione, una limitazione significativa della mobilità*” (punto 4.7.3.1. del Regolamento UE 2015/995, confermato anche nel successivo Regolamento UE 2019/773).

Si tratta di prescrizioni che non individuano un elenco di patologie di per sé ostative all’assunzione, quale può essere il diabete mellito, ma si riferiscono a *disturbi clinici* o alla *assunzione di farmaci* che possano in concreto comportare uno dei rischi sopra indicati, tali da eliminare o ridurre in maniera significativa la validità psico-fisica del soggetto.

Il CTU ha correttamente concentrato l’analisi su detti profili e ha conclusivamente affermato, all’esito di una disamina accurata e completa delle risultanze di causa e della letteratura più aggiornata in materia, che il rischio correlato con il diabete è costituito in generale dalle crisi ipoglicemiche sintomatiche e che tuttavia nel caso dell’appellata tale rischio “*può dirsi praticamente nullo*”, aggiungendo che “*La malattia in sé, se correttamente gestita, può consentire una vita regolare senza importanti complicanze, non diversamente da altri fattori di rischio comunemente presenti nella popolazione (ad es. ipertensione, ipercolesterolemia)*”.

A tali conclusioni il CTU è pervenuto sullo specifico rilievo che l’appellata, affetta da diabete mellito di tipo 1, insulino-dipendente, in buon compenso glicometabolico, “*non ha mai presentato eventi ipoglicemici con sintomi clinicamente significativi, e utilizza da tempo tecnologie avanzate (registrazione continua della glicemia e infusione continua autoregolata di insulina)*”. In particolare, il consulente ha valorizzato il fatto che le relazioni specialistiche in atti davano conto di controlli eseguiti regolarmente che mostravano quasi sempre una condizione di buono, o più spesso ottimo, controllo della malattia, con valori di HbA1c compresi tra 6,5

e 7,2%, ma sempre non superiori a 7,0% dopo l'introduzione degli apparecchi più recenti (sensore Dexcom G6 e microinfusore Omnipod). Ha inoltre precisato: “ *Nelle relazioni dei primi anni viene ripetutamente sottolineato « Ottima consapevolezza e autogestione della patologia»;* sono registrate per lo più «*Rare ipoglicemie sempre avvertite già a 70 mg/dl*», cioè a un livello al quale è possibile intervenire prima che si manifestino i disturbi veri e propri. *Nella documentazione, le glicemie basali sono molto variabili; generalmente sono comprese entro la soglia considerato ottimale di 180 mg/dl, o di poco superiori (ad es. 188, 191), tranne un rilievo del 2012 (265 mg/dl) e quello, incomprensibilmente e insolitamente elevato, della prima visita presso RFI.*

All'ultima visita di controllo disponibile (23/03/2021), la registrazione del sensore (CGM) riportava:

Time < 54 mg/dl: <1% (ottimale: < 1%)

Time < 70 mg/dl: 2% (ottimale < 4%)

Time in Range (70-180): 50% (ottimale > 70%)

Time > 180 mg/dl: 31%

Time > 250 mg/dl: 16%

cioè frazioni di tempo all'interno dell'intervallo desiderato ottimali per quanto riguarda le ipoglicemie e buone ma ancora migliorabili per quanto riguarda le iperglicemie.

In sintesi, si tratta di una paziente in compenso metabolico molto buono, anche se ancora modicamente migliorabile rispetto alle iperglicemie, obiettivo che potrebbe probabilmente essere raggiunto con la prossima introduzione del nuovo sistema quasi completamente automatico di “pancreas artificiale” (di cui si è detto in anamnesi).

L'elevata padronanza della malattia e della sua gestione, insieme con l'esperienza accumulata in tutti questi anni e con il grande ausilio della tecnologia, rende di fatto la probabilità di eventi ipoglicemici sintomatici praticamente nulla”.

La valutazione di insussistenza del rischio di eventi considerati dalla prescrizione regolamentare sopra richiamata è stata dunque condotta dal CTU attraverso un approfondito esame delle concrete condizioni dell'appellata, che tiene conto della sua storia clinica e degli effetti dei presidi terapeutici che la stessa utilizza stabilmente ormai da anni, vale a dire i sistemi per CGM e microinfusori per la somministrazione continua di insulina idonei ad assicurare il controllo dei livelli di glicemia entro i limiti di riferimento, e dando altresì atto dell'imminente adozione da parte della Ibativi di una versione tecnologicamente più evoluta di tali presidi (cd. pancreas artificiale) – espressamente confermata dall'appellata all'udienza di discussione del 6.4.2023 - che comportano un aggiustamento automatico della dose in base ai livelli glicemici e ad altri parametri e l'ulteriore abbattimento del rischio di complicanze.

Il CTU ha altresì chiarito che il giudizio negativo espresso dai sanitari di RFI in occasione delle due visite preassuntive - rispettivamente per *diabete in scompenso metabolico glucidico* e *diabete non adeguatamente compensato* - discendeva verosimilmente dalla considerazione isolata del singolo dato di laboratorio degli esami eseguiti in quella sede e su di una valutazione "affrettata" in quanto, in assenza di una documentazione circa l'andamento glicemico nel tempo, il quadro laboratoristico nel primo caso doveva essere interpretato con maggior cautela, potendo trattarsi di un evento straordinario e non costituendo di per sé né una situazione di pericolo né una evidenza di scompenso, mentre nel secondo caso non era corretta la definizione di scompenso perché si trattava in realtà di una condizione di compenso della malattia diabetica.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il Tribunale ha dunque correttamente interpretato e recepito le argomentate conclusioni del CTU circa la compatibilità della mansione con le condizioni dell'appellata, basate su di una argomentata stima del rischio specifico di eventi incidenti sulla validità psico-fisica del soggetto pressochè nullo e assimilabile a

quello di altre patologie croniche (ipertensione o ipercolesterolemia).

Né il riferimento del CTU al concomitante impiego degli infusori automatizzati può integrare, come preteso dall'appellante, un' idoneità "impropria" poiché esclusivamente rimessa alla volontà della lavoratrice e sottratta alla sfera di controllo del datore di lavoro. In proposito è sufficiente rilevare da un lato l' analogia di tale situazione con il prescritto impiego di altri presidi personali da parte del lavoratore al fine del giudizio di idoneità fisica, ad esempio l' uso di apparecchi acustici espressamente consentito dal Regolamento UE 2019/773 già citato (punto 4.7.3.3.), dall' altro la possibilità per il datore di lavoro di sottoporre la dipendente a visite di controllo anche più frequenti, rispetto alla ordinaria cadenza quinquennale ricordata dal CTU, qualora ciò si renda necessario, su indicazione del medico, al fine di accertarne la perdurante idoneità (come previsto al punto 4.7.2.2.1 Regolamento cit.).

Si tratta sotto quest' ultimo profilo di controlli che rientrano nella diligente esecuzione degli obblighi di sicurezza e protezione del datore di lavoro e che non paiono eccessivamente onerosi per la società. In tal senso va ricordato che a mente dell' art. 3, comma 3, d. lgs. 216/2003 la parità di trattamento, operante anche nella fase di accesso all' occupazione e con riferimento ai criteri di assunzione (art. 3 cit., comma 1, lett. a), va attuata nel rispetto dei principi di *proporzionalità e ragionevolezza* e che il successivo comma 3 bis dello stesso art. 3 (inserito dal d.l. 76/2013 conv. in l. 99/2013, a seguito della condanna dell' Italia per inadempimento alla Direttiva 2000/78/CE) stabilisce il dovere del datore di lavoro di adottare *accomodamenti ragionevoli* (come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità) per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.

Quanto alle considerazioni del CTU circa l' opportunità di addivenire alla stesura di linee guida in materia e ad un più ampio consenso da parte di

esperti del settore, si tratta di osservazioni, corredate da riferimenti alla letteratura più aggiornata, aventi la dichiarata valenza di un auspicio e che come tali non inficiano il nucleo dalla valutazione tecnica sopra riportato.

Parimenti infondati sono poi i rilievi dell'appellante circa la mancata estensione del quesito del CTU, rispettivamente, all'accresciuto rischio di infortuni per la dipendente e ai rischi per la sicurezza generale ove la lavoratrice fosse addetta alla gestione del traffico ferroviario. Il primo profilo è estraneo all'ambito della valutazione di idoneità all'assunzione, come delineato dal Regolamento UE già citato, mentre il secondo è stato invece espressamente considerato nella formulazione (e nella successiva risposta) del quesito, nella parte in cui è stato demandato all'ausiliario il giudizio sulla compatibilità delle condizioni di salute della lavoratrice *“con lo svolgimento delle mansioni di Capostazione-Gestore Circolazione e, in particolare, con le attività di sicurezza della circolazione ferroviaria previste per tale figura professionale”*.

In relazione alla mancata considerazione delle ulteriori patologie, valgismo calcaneare e aumento arco plantare, è agevole rilevare che il CTU ha dato conto di tali diagnosi nel verbale di visita della Commissione Invalidità civile ASL. Il fatto che non le abbia considerate nel giudizio peritale trova logica giustificazione nel fatto che le stesse siano state, comprensibilmente, ritenute irrilevanti ai fini della valutazione di idoneità, come del resto avvenuto anche da parte dei sanitari RFI nei certificati di visita in atti e dello stesso CTP di RFI, che sul punto non hanno formulato alcun rilievo.

Riguardo, infine, ai precedenti giurisprudenziali da ultimo prodotti da RFI, in allegato alle memorie di replica, il Collegio si limita a rilevare che si tratta di provvedimenti nei quali le difformi conclusioni circa l'idoneità del lavoratore diabetico sono fondate non sulla mera diagnosi della patologia astrattamente considerata bensì su valutazioni medico-legali basate sull'analisi di specifiche risultanze concrete della storia clinica del soggetto.

In entrambi i casi, a differenza che nella presente fattispecie, era innanzitutto accertato un compenso non ottimale della malattia e non si dava atto del regolare impiego di quei sistemi automatizzati di monitoraggio e infusione di insulina, che, secondo quanto evidenziato dal CTU nel presente giudizio, hanno progressivamente cambiato il quadro della malattia e la sua prognosi, tanto da incidere sul giudizio di idoneità psicofisica del soggetto, in quanto consentono un controllo della patologia tale da prevenire le crisi ipoglicemiche e non controindicare l'effettuazione di turni anche notturni. Inoltre, nei due precedenti citati da RFI il giudizio negativo del CTU era correlato anche alle particolari caratteristiche delle mansioni che venivano in rilievo, quelle di operatore specializzato di manutenzione, implicanti l'esecuzione di attività su impianti e strutture in altezza e all'aperto, come tali soggette a sbalzi climatici e a notevole dispendio fisico di energie, che nella specie non sono state neppure dedotte.

3. Con un secondo motivo, la società appellante critica la decisione del Tribunale nella parte in cui ha affermato la natura discriminatoria della condotta, ordinandone a R.F.I. S.p.A. la cessazione e la rimozione degli effetti della stessa.

In proposito RFI sostiene che, ai sensi dell'art. 3 della Disposizione 55/2006, rubricato "Visite per l'assunzione", la società era tenuta a verificare la sussistenza dei requisiti fisici, psichici ed attitudinali necessari a disimpegnare le mansioni inerenti le attività di sicurezza cui l'appellata era destinata, e ciò anche in ragione degli obblighi incombenti ex art. 2087 c.c.

Il Tribunale avrebbe pertanto erroneamente omesso di considerare che la decisione assunta da RFI non era stata di natura discrezionale, bensì la conseguenza obbligata della valutazione tecnica effettuata dalla struttura sanitaria, nei confronti della quale non era immaginabile la condanna alla "cessazione di tale condotta" né – come richiesto in ricorso – la modifica del parere in materia medica reso da sanitari espressamente deputati a

valutare la compatibilità di un determinato stato psicofisico con una determinata mansione.

Con un terzo motivo di gravame, l'appellante lamenta che il giudice non avrebbe tenuto conto del fatto che a mente dell'art. 3 d. lgs. 216/2003 "*non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche che per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima*", facendo dunque salve le situazioni che per ragioni oggettive giustificano differenze di trattamento sulla base di situazioni personali e stati di malattia, in quanto le mansioni del Capostazione richiedono - sia per la natura dell'attività (presidio alla sicurezza del trasporto ferroviario) che per il contesto in cui viene svolta (i locali della stazione ove sono i comandi a distanza degli "enti" (apparati) che regolano la circolazione oppure il sedime ferroviario per la manovra diretta di essi) - un determinato grado di idoneità fisica che, nel caso di specie, non è stato ritenuto sufficiente.

3.1 I motivi, da trattarsi congiuntamente perché connessi, non sono fondati.

Non è controverso che la mancata assunzione dell'appellata sia stata motivata da RFI con le conseguenze della patologia cronica di cui la stessa è portatrice, diabete mellito tipo 1, e dunque avendo esclusivo riguardo ad una condizione fisica riconducibile alla nozione di handicap, ricavabile dal diritto dell'Unione Europea, quale "*limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori*" (CGUE sentenze 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e ,C337/11, punti 38- 42; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76; 18 dicembre ,2014, FOA, C-354/13, punto 53; 1 dicembre 2016, Mo. Da. C-395/15, punti 41-42).

Lo stato di handicap può assumere rilievo quale fattore di discriminazione vietata dalla normativa europea (Direttiva 2000/78/CE), trasposta nell'ordinamento interno con il d. lgs. n. 216 del 2003, laddove si travalichino i limiti definiti dall'art. 3, comma 3, del d. lgs. cit. : *“Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età, alla nazionalità o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima”*. .

Come condivisibilmente evidenziato dal Tribunale, nella specie tali presupposti non ricorrono poiché il giudizio di idoneità e compatibilità delle condizioni fisiche dell'appellata con le mansioni di Capo Stazione cui è pervenuto il CTU (per quanto già esposto al punto 2.1 che precede) esclude che siano ravvisabili in concreto quelle *ragioni oggettive* che secondo l'appellante giustificerebbero la disparità di trattamento.

Né può essere esclusa la natura discriminatoria della mancata assunzione per l'asserita doverosità della condotta del datore di lavoro in presenza del giudizio tecnico di inidoneità espresso dai sanitari di RFI.

Il carattere discriminatorio della condotta, secondo la nozione di cui all'art. 2 d. lgs. 216/2003, discende non dall'atteggiamento soggettivo o intenzionale del datore di lavoro - intenzionalità che nell'ordinanza appellata il Tribunale ha o espressamente escluso tanto da avere respinto per tale ragione la domanda di pubblicazione del provvedimento - quanto dalla oggettiva disparità di trattamento subita dall'appellata, a causa della mancata assunzione pur in presenza dei requisiti fisici di idoneità alla mansione

posseduti dai restanti candidati.

Il principio è stato ribadito dalla S.C. anche in una recente pronuncia in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto (Cass. 9095/2023), nella quale si è affermato che *la discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore, quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (Cass. n. 6575/2016).*

Nessun rilievo scriminante può poi assumere il fatto che la decisione di RFI fosse basata sulla valutazione dei sanitari aziendali, atteso che tale valutazione, oltre ad essere ovviamente priva di carattere vincolante nel presente giudizio, promanava da un organo tecnico dell'azienda ed era dunque riferibile alla stessa società, quale unico soggetto tenuto a risponderne nei rapporti con i terzi.

4. Per tutte le considerazioni esposte l'appello deve essere respinto.

Segue la condanna dell'appellante soccombente alla rifusione delle spese del grado in favore dell'appellata, secondo la liquidazione di cui al dispositivo, in applicazione del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva in concreto espletata.

La domanda di condanna dell'appellante ai sensi dell'art. 96 comma 1 c.p.c. è inammissibile in quanto formulata dall'appellata solo con la comparsa conclusionale. Quanto all'ulteriore richiesta di applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c., non sono ravvisabili i presupposti della responsabilità aggravata, individuati dalla giurisprudenza (Cass. 34693/2022, Cass. S.U. 32001/2022) in una mala fede o colpa grave nell'esercizio del potere di impugnazione nel suo complesso tale da concretare un abusivo utilizzo dello strumento, in considerazione della complessità delle questioni anche di natura medico-legale oggetto di gravame.

P. Q. M.

Visti gli artt. 702 quater c.p.c. e 28 d. lgs. 150/2011,

respinge l'appello;

condanna l'appellante a rimborsare all'appellata le spese del grado, che liquida in euro 6.000,00, oltre rimborso forfettario 15%, Iva e Cpa;

dichiara che sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato per l'impugnazione, se dovuto.

Genova, 6.4.2023.

IL CONSIGLIERE est.

Caterina Baisi

IL PRESIDENTE

Paolo Viarengo