

n.32956 \2023 r.g. lav.

IL GIUDICE

a scioglimento della riserva;

letto il ricorso con il quale [REDACTED] [REDACTED] ha chiesto, previo accertamento che le patologie della ricorrente integrano una condizione di handicap e\o di disabilità, di accertare e dichiarare la discriminazione indiretta e\o diretta subita dalla ricorrente in ragione delle modalità della prestazione lavorativa, di accertare la nullità del ccnl applicato dalla società convenuta nella parte in cui non prevede il comporta prolungato per le patologie di cui è affetta la ricorrente e nella parte in cui non prevede lo scomputo dal periodo di comporta delle assenze per malattia dovute alle patologie dedotte rientranti nella nozione eurocomunitaria di handicap, di ordinare alla convenuta quali accomodamenti ragionevoli, di adibire la ricorrente a modalità di svolgimento della prestazione lavorativa compatibili con il proprio stato di salute quali il telelavoro domiciliare e\o il lavoro agile senza rientri ovvero con un massimo di 4 rientri mensili, in subordine di concedere alla ricorrente un ulteriore periodo di comporta prolungato retribuito per altri 12 mesi, vinte le spese, deducendo: che era dipendente di [REDACTED] [REDACTED] s.p.a. con mansioni di gestore del sistema qualità, che aveva svolto tale attività in regime di telelavoro domiciliare dal gennaio 2016 al maggio 2021 con 4 rientri mensili, che tale modalità di svolgimento della prestazione non è stata prorogata dall'azienda, che dal 29.5.2021 al 31.12.2021 la ricorrente è stata posta in modalità "smart working" con due rientri in ufficio a settimana, che anche a causa dei problemi di salute aveva presentato nuova domanda di telelavoro non accolta dall'azienda, che fino al 18.11.2021 ha svolto la mansioni in regime di lavoro agile con 2 rientri in sede, che successivamente è stata costretta ad assentarsi dal lavoro per grave patologia insorta dal novembre 2021, che la ricorrente era impossibilitata a svolgere l'attività



lavorativa con le modalità previste dall'azienda quali lavoro agile con 2 rientri a settimana, che per il periodo dall'1.10.2023 al 31.12.2024 l'azienda ha previsto la modalità del lavoro agile con tre rientri settimanali, che la ricorrente ha diritto ai sensi dell'art.3 co.3 d.lgs.n.216\2003 ad essere adibita a modalità di lavoro compatibili con le proprie condizioni di salute, che sussiste il "periculum in mora" avuto riguardo ai gravi rischi per la salute della ricorrente derivanti dallo svolgimento della prestazione lavorativa incompatibile con le condizioni di salute ed alla prossima scadenza del periodo di comportamento retribuito;

letta la memoria di costituzione di ██████████ s.p.a. che ha eccepito: l'inammissibilità del ricorso per mancata indicazione delle conclusioni di merito, per mancanza della natura cautelare della domanda, per incompatibilità della c.t.u. medico-legale, omessa allegazione di elementi idonei a sostegno della condizione di handicap ovvero disabilità, insussistenza della discriminazione diretta ovvero indiretta, possibilità data alla ricorrente di diversificare l'ubicazione della prestazione lavorativa con la previsione di 3 rientri a settimana, mancato accertamento della condizione di fragilità ai sensi dell'art.81 d.lgs.n.81\2008, eccessivo esborso del telelavoro, infondatezza della domanda di accertamento dell'illegittimità delle disposizioni contrattuali in materia di comportamento prolungato e di scomputo dal periodo di comportamento delle assenze per malattia dovute alle patologie dedotte, insussistenza del "periculum"; ha chiesto il rigetto delle domande, con vittoria di spese;

osserva

quanto alle questioni preliminari che l'omessa esplicita indicazione delle conclusioni di merito non è idonea a determinare l'inammissibilità dell'istanza cautelare dovendo ritenersi che le conclusioni formulate in via d'urgenza siano le medesime oggetto dell'eventuale giudizio di merito; che l'eventuale inammissibilità della c.t.u. rileva sul diverso piano della fondatezza della domanda; che, infine, la natura cautelare dell'azione risiede non



già nella formulazione della relativa istanza bensì nell'esercizio della relativa azione ex art.700 c.p.c.

Nel merito si ritiene, all'esito della cognizione sommaria, che sussiste la verosimiglianza del diritto vantato.

Parte ricorrente invoca la tutela riconosciuta al lavoratore disabile in termini di obbligo a carico del datore di lavoro di adottare ragionevoli accomodamenti sul luogo di lavoro al fine di garantire la piena uguaglianza dei lavoratori con disabilità con gli altri lavoratori nonché di riconoscimento del comparto prolungato e di esclusione dal computo delle assenze per malattia ai fini della configurazione della eccessiva morbilità delle assenze determinate dalle patologie riconducibili alla disabilità assumendo l'idoneità delle patologie sofferte a configurare la condizione di disabilità in termini di incompatibilità delle stesse con la svolgimento della prestazione lavorativa in presenza.

Sul punto deve, anzitutto, affermarsi che non costituisce condizione per la tutela del lavoratore disabile l'accertamento medico-legale della condizione medesima dovendo richiamarsi il concetto di disabilità delineato anche dalla normativa sovranazionale; in proposito la direttiva 2000\78 CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro ha riformulato il concetto di disabilità identificandolo con la limitazione conseguente a menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 ha, poi, introdotto una innovativa definizione di disabilità (Preambolo, lettera e) e di persona disabile (articolo 1, comma 2) definendo le persone disabili "quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che, in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed



effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri”.

I riportati concetti di disabilità sono tutti incentrati sulla sussistenza di menomazioni ovvero minorazioni fisiche, psichiche o mentali idonee ad ostacolare la partecipazione del soggetto nella società ed, in particolare, quanto al soggetto lavoratore, alla vita lavorativa in condizione di parità con gli altri lavoratori con conseguente diritto al riconoscimento della tutela non soltanto in caso di disabilità conclamata ma, altresì, qualora le patologie sofferte costituiscono obiettivo ostacolo alla vita professionale alterando di fatto il rapporto di uguaglianza con gli altri lavoratori.

Ciò posto, si osserva che tra le patologie allegate in ricorso presentano il carattere dell'attualità poiché certificate in epoca recente la sindrome fibromialgica muscolo-tensiva e l'obesità laddove non può attribuirsi rilevanza in termini di attualità alle ulteriori patologie quali orticaria cronica, tiroidite cronica, sindrome ansioso-depressiva e tachicardia certificate in epoche notevolmente anteriori all'instaurazione del giudizio.

Tuttavia, deve ritenersi che in particolare la sindrome fibromialgica muscolo tensiva è idonea a configurare quella condizione di disabilità nei termini richiamati tenuto conto che nella certificazione del 20.6.2023 il medico specialista ha accertato nella ricorrente le specifiche manifestazioni di tale patologia idonee a pregiudicare il regolare svolgimento della prestazione lavorativa in sede poiché rendono particolarmente gravoso lo spostamento dal domicilio al luogo di lavoro mediante l'utilizzo del mezzo pubblico ovvero dell'autovettura.

Le certificazioni mediche prodotte devono nell'ambito della cognizione sommaria ritenersi prova idonea delle patologie accertate in assenza di specifica contestazione sulla validità delle stesse e tenuto conto della incompatibilità della c.t.u. medico-legale con il procedimento cautelare.

Deve perciò affermarsi, all'esito della cognizione sommaria, che le suindicate patologie integrano la condizione di disabilità



della ricorrente con conseguente diritto al riconoscimento il diritto della stessa all'accesso agli strumenti di tutela del lavoratore disabile quali: l'obbligo datoriale di realizzare gli accomodamenti ragionevoli, e lo scomputo dal periodo di comperto delle assenze per malattia dovute alle patologie medesime (fibromialgica muscolo tensiva e l'obesità).

Il rifiuto di consentire lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità del telelavoro e il computo dal periodo di comperto delle assenze per malattia dovute alle patologie invalidati configurano, invero, atti di discriminazione indiretta la quale sussiste, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) d.lgs. 216/2003, adottato in attuazione della direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, "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".

Va, altresì, rilevato l'ulteriore requisito del pregiudizio qualificato ritenuto che il perdurare delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa prevalentemente in presenza sono idonee ad aggravare le condizioni di salute della ricorrente nonché a pregiudicare il diritto alla professionalità qualora, perdurando l'impossibilità a svolgere la prestazione prevalentemente in presenza, la ricorrente sarebbe costretta ad assentarsi.

Si ritiene, quindi, necessario, a tutela della condizione di disabilità della ricorrente, che la prestazione lavorativa sia svolta prevalentemente mediante modalità del lavoro agile prevedendo al massimo 4 rientri mensili considerato, altresì, che la società convenuta nulla ha eccepito in ordine ad oneri sproporzionati ovvero eccessivi conseguenti a tale modifica di esecuzione della prestazione lavorativa.



Va, inoltre, riconosciuto il diritto della ricorrente ad escludere dal computo delle assenze per malattia le assenze determinate dalle suindicata patologie (fibromialgica muscolo tensiva e l'obesità).

Si ritiene, al contrario, non sussistente il diritto al comperto prolungato in difetto di specifica allegazione in ordine alla particolare gravità delle patologie suindicate che costituisce condizione per l'assimilazione delle stesse alle patologie oggettivamente di gravissima entità individuate dalla autonomia contrattuale ai fini dell'estensione del periodo di comperto.

Le spese seguono la soccombenza.

Letti gli artrt.700 e 669 octies c.p.c.

P.Q.M.

In parziale accoglimento della domanda, accertato che le patologie suindicate integrano la condizione di disabilità della ricorrente, dichiara il diritto della stessa a svolgere la prestazione lavorativa prevalentemente mediante modalità del lavoro agile prevedendo al massimo 4 rientri mensili nonché il diritto ad escludere dal computo delle assenze per malattia le assenze determinate dalle suindicata patologie

rigetta nel resto

condanna ██████████ s.p.a. al pagamento delle spese di lite liquidate nella somma di E.2200,00 oltre spese generali forfettariamente determinate nella misura del 15% con attribuzione al procuratore antistatario.

Si comunichi

Roma 18/12/2023

Il Giudice

