

Integrale

**Lavoratore fragile - Condizione di particolare vulnerabilità -
Assenze per malattia - Misure di tutela - Priorità dello smart
working**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO

-Sezione Lavoro-

li Tribunale di Busto Arsizio in persona del giudice del lavoro dott.ssa Francesca La Russa ha pronunziato la seguente

SENTENZA CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

nella causa iscritta al n. 2/2024 R.G.L., promossa

da (...)

- rappresentata e difesa dall'Avv. (...) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, per procura in atti

ricorrente

contro

(...) in persona del legale rappresentante pro tempore Sig. (...), difesa e rappresentata dall'Avv. (...) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. (...) per procura in atti

convenuta

OGGETTO: altre ipotesi - mancata adibizione al lavoro e alla formazione da remoto - risarcimento danni - computo delle assenze nel periodo di comporto.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come in atti.

Fatto e diritto

La ricorrente, con ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato telematicamente e iscritto a ruolo generale in data 1.1.2024, ha esposto di lavorare alle dipendenze della società convenuta dal 10.6.1992, con qualifica iniziale di fattorino, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, formalmente inquadrata inizialmente nel livello D e successivamente nel livello C come operatore Senior del CCNL Poste Italiane (doc. n. 1), e di essersi assentata dal lavoro dal 7.3.2020 per subire interventi chirurgici e cure per la malattia oncologica diagnosticata come da certificazione in atti (doc. n. 2), con assenze erroneamente computate nel periodo di comporto (doc. n. 4), con conseguente ingiusta decurtazione della retribuzione spettante, come da buste paga (doc. n. 2). Ha lamentato, inoltre, di non essere stata adibita al lavoro da remoto, nonostante la patologia oncologica e gli obblighi della normativa entrata in vigore durante la pandemia, dovendosi considerare lavoratrice fragile, come da documentazione inviata a Poste Italiane (doc. nn. 5, 16 e 19); di avere ricevuto l'imposizione datoriale di usufruire delle ferie dal 12.8.2022 al 20.10.2022 e dall'1.3.2021 al 9.3.2021, nonché dal 27.2.2023 al 19.4.2023, in cui svolgeva cure ospedaliere, esami, riabilitazione e accertamenti per ricoveri; di essere stata sottoposta a giudizio di idoneità solamente in data 16.5.2023 e 19.9.2023 con l'esito di dover essere adibita esclusivamente da remoto (doc. n. 6), giudizio non ottemperato dalla società convenuta; di essere stata convocata a Milano per frequentare un corso di formazione in presenza dal 2.10.2023 al 5.10.2023 per essere adibita al nuovo ruolo di operatrice back office (doc. n. 10) e di avere avuto una sincope e di essere stata condotta in pronto soccorso per perdita di coscienza, vertigini e cefalea ingravescente, con dimissione con prognosi di 8 giorni (doc. n. 11); di essere stata assegnata temporaneamente, dal 4.12.2023, ad altra funzione con ruolo di Operatore Assistenza 1° livello presso la sede di Busto Arsizio (doc. n. 15).

La ricorrente lamentando la mancata adibizione al lavoro e formazione da remoto, nonché l'errato computo delle assenze nel periodo di comporto come condotta discriminatoria, con violazione dell'art. 2087 cod. civ. e del D.Lgs. n. 81/2008 per lo stress da lavoro, ha rassegnato le seguenti conclusioni: "In via principale: Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a svolgere il lavoro e formazione da remoto a decorrere da marzo 2020 o dalla diversa data ritenuta di giustizia Accertare e dichiarare la condotta discriminatoria diretta o indiretta della convenuta non essendo di fatto stato superato il periodo di comporto e non essendo computabili nello stesso comporto le assenze della ricorrente (dovute alla

malattia oncologica, ricoveri, terapie salvavita) e per i motivi esposti nel ricorso. Accertare e dichiarare conseguentemente il corretto computo del periodo di comporto della ricorrente ed eventuale illegittimità o invalidità delle previsioni del CCNL applicato dalla convenuta che non adotti una disciplina differenziata nella determinazione del comporto da parte della ricorrente affetta da disabilità. Condannare, conseguentemente la convenuta alla regolarizzazione retributiva e contributiva da marzo 2020 (per la mancata assegnazione al lavoro da remoto) o alla diversa somma ritenuta di giustizia, detratto quanto percepito dalla ricorrente e i periodi di assenza per malattia o ricovero o terapie salvavita o alla somma a titolo risarcitorio, come sopra quantificata o diversa somma ritenuta di giustizia anche secondo equità. Condannare, conseguentemente, il datore di lavoro al risarcimento del danno non patrimoniale, come specificato nel ricorso e nella relazione medico legale (doc. 17), previo accertamento del nesso di causalità, per la complessiva somma di Euro 140.047,50 o diversa somma ritenuta di giustizia. Condannare, conseguentemente, la convenuta alla assegnazione definitiva della lavoratrice nel posto di lavoro o all'attribuzione di idonea mansione ex [Dlgs 81/2008](#) con modalità di svolgimento del lavoro da remoto secondo quanto previsto dal giudizio di idoneità. In una storia Cori vittoria dei compensi del presente giudizio".

La società convenuta si è costituita in giudizio e ha chiesto il rigetto di tutte le domande di cui al ricorso, in via preliminare, per difetto di interesse e/o nullità, essendo già stata la ricorrente adibita al lavoro agile; in via ulteriormente preliminare, per la mancata formulazione delle istanze istruttorie e, nel merito, perché infondate in fatto e in diritto, dando atto di non avere incluso nel calcolo del periodo di comporto le assenze dal 17.3.2020 al 30.6.2021, che sono state regolarmente retribuite, stante le previsioni di maggiore tutela previste per il personale fragile durante l'emergenza sanitaria.

E' stata tentata la conciliazione della causa senza esito positivo e, fissato termine per note ex art. 127 ter c.p.c. fino al 20.2.2025, all'esito del deposito delle suddette, dato atto dell'assegnazione della ricorrente al lavoro agile, la causa viene decisa con sentenza con motivazione contestuale.

Il ricorso è fondato, nei limiti di quanto indicato.

Sulla carenza di interesse ad agire ex [art 100 c.p.c.](#) e altre eccezioni di rito

Parte convenuta ha eccepito la carenza di interesse ad agire in capo alla ricorrente, in quanto la stessa è stata già adibita a lavoro agile al momento del deposito del ricorso.

L'eccezione è infondata.

Al riguardo, si osserva che oggetto del presente giudizio è la condotta datoriale discriminatoria o illecita a decorrere dal momento del riconoscimento della ricorrente come lavoratrice fragile ed è diretta, oltre che ad ottenere un risarcimento del danno non patrimoniale, anche a regolarizzare i pagamenti delle retribuzioni e contributi previdenziali nei periodi di malattia non retribuiti, essendo pertanto il superamento del periodo di comporto idoneo a ledere l'interesse patrimoniale della ricorrente, in quanto la stessa è stata posta in malattia non retribuita.

Sussiste, pertanto, l'interesse ad agire da parte della ricorrente.

Non si ravvisa, inoltre, alcuna nullità del ricorso, presentando lo stesso tutti i requisiti di legge ed essendo ben individuate le ragioni giuridiche poste a fondamento delle domande.

Sull'adibizione della ricorrente a lavoro agile

La ricorrente ha prodotto in giudizio e dato prova di aver notificato alla società convenuta la certificazione di lavoratore fragile a far data dal 7.7.2021 (doc. n. 5 e 16 fase, ricorrente).

Poste Italiane era peraltro a conoscenza dello stato di fragilità e della malattia oncologica della ricorrente ed avrebbe dovuto immediatamente adibirla a svolgere lavoro da remoto e non indurla a chiedere le ferie.

La stessa società convenuta, infatti, (doc. n. 1 lett. A fase, convenuta) ha prodotto il certificato del Dott. (...) del 6.7.2021 che attesta la fragilità della ricorrente dal 22 marzo 2021 e 6 luglio 2021, comunicato dalla stessa via PEC in data 7 luglio 2021 alla sig.ra (...) (doc. n. 19 fase, ricorrente).

Il lavoratore fragile, come definito principalmente dal di n. 221/2021 e successivi decreti (come il DM Salute del 3 febbraio 2022), è colui che si trova a rischio di maggiore vulnerabilità (immunodepressione, patologie oncologiche, terapie salvavita, grave disabilità, ecc.) e va tutelato principalmente attraverso lo smart working (lavoro agile) e la possibilità di mansioni, anche se il regime emergenziale è terminato, rendendo l'accordo individuale il fulcro per il privato e prevedendo l'aggiornamento del DVR aziendale per la sicurezza personalizzata.

Poste Italiane avrebbe dovuto adibire la ricorrente al lavoro agile sin dal 7.7.2021, acquisita la documentazione medica di parte ricorrente.

Per questi motivi va dichiarata l'illegittimità della condotta della società convenuta, in quanto discriminatoria, per non aver posto da quel momento -ma solo, dopo due visite mediche di idoneità, temporaneamente dal 4.12.2023 (doc. n. 15 fase, ricorrente) e poi con accordo individuale del 14.4.2024 (doc. n. 7 fase, convenuta) - la ricorrente in lavoro agile, considerata la certificazione medica prodotta dalla stessa ricorrente.

Ne consegue il diritto della lavoratrice al risarcimento del danno per l'illegittima e discriminatoria condotta dalla società convenuta a decorrere dal 7.7.2021 e con particolare riferimento al periodo dal 12.8.2022 al 20.10.2022 e dal 27.2.2023 al 19.4.2023, in cui la ricorrente ha dovuto richiedere le ferie, non essendo stata ammessa al lavoro agile a seguito della documentazione medica inviata il 7.7.2021, avendo ricevuto comunicazione del superamento del periodo di comporto.

Anche la giurisprudenza europea individua il lavoratore fragile come colui che "corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia" perché è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata alla sua condizione di fragilità (CGUE 11 aprile 2012 in cause riunite C - 335/11 e C337/11, HK Danmark).

Si ritiene di dover indicare l'importo risarcitorio, in via equitativa, in una somma pari 7.875,00 per il periodo dal 7.7.2021 al 4.12.2023 (circa 10,00 euro al giorno), considerato il disagio della ricorrente per la mancata assegnazione al lavoro agile e l'indisponibilità fisica della stessa a riprendere l'attività lavorativa in presenza, oltre alla somma di ulteriori 50,00 euro al giorno per il periodo dal 12.8.2022 al 20.10.2022 e dal 27.2.2023 al 19.4.2023 (104 giorni), per un importo di 5.200,00 euro, avendo dovuto la ricorrente ricorrere alla richiesta di ferie a seguito della mancata assegnazione al lavoro agile, oltre ulteriori 100,00 euro, che si ritiene di dover indicare, sempre in via equitativa, per ciascun giorno in cui la lavoratrice fragile ha dovuto lavorare in presenza (dal 20.4.2023 al 27.6.2023) e si è dovuta anche recare a Milano per il corso di formazione (2, 3 e 5 ottobre 2023 - doc. n. 10 fase, ricorrente), considerato il sovraccarico da stress e l'episodio occorso durante il corso, a seguito del quale è stata condotta in pronto soccorso per perdita di coscienza, vertigini e cefalea ingravescente (doc. n. 11 fase, ricorrente), per la somma di euro 6.100,00, oltre 1.000,00 euro per il grave episodio occorso al terzo giorno di attività in presenza.

La società convenuta va, pertanto, condannata al pagamento, in favore della ricorrente, a titolo risarcitorio, della somma di 20.175,00 euro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

Sulla domanda di accertamento dell'errata determinazione del periodo di comporto

Quanto al computo delle assenze nel periodo di comporto, parte convenuta ha dato atto che il periodo di assenza dal lavoro della ricorrente dal 17.3.2020 al 30.6.2021 non è stato incluso nel calcolo del periodo di comporto ed è stato regolarmente retribuito, stante le previsioni di maggiore tutela previste per il personale fragile durante l'emergenza sanitaria (cod. assenza MJOO).

Sul resto, si osserva che, durante il periodo di comporto, le malattie sono retribuite tramite indennità, in parte Inps e integrazione aziendale, ma superato il limite massimo previsto dal CCNL, il lavoratore perde il diritto alla retribuzione da parte dell'Inps e del datore di lavoro, pur conservando il posto di lavoro fino al termine del comporto, dopodiché può essere licenziato. Alcune malattie gravi sono escluse dal conteggio del comporto e continuano ad essere retribuite normalmente, secondo il CCNL applicato.

Nel caso di specie, con l'art. 41 del CCNL applicato, le parti sociali hanno inteso fissare, sia in relazione al comporto secco, che in relazione al comporto per sommatoria, un periodo di durata massima pari a 24 mesi: nel primo caso è, infatti, contemplata una durata ordinaria di 12 mesi in relazione alla quale non si tiene conto delle assenze dovute a patologie di particolare gravità, in tal caso spettando la retribuzione e la conservazione del posto di lavoro sino a limite massimo di 24 mesi; nel secondo, il diritto alla conservazione del posto cessa quando il lavoratore raggiunga il limite di 24 mesi di assenza entro l'arco massimo di 48 mesi consecutivi.

In applicazione di tale disposizione, si ritiene che il periodo di malattia a decorrere dal 13.11.2022 al 26.2.2023 debba essere retribuito, così come i periodi precedenti eventualmente non retribuiti (indicati a pag. 8 delle note difensive depositate da parte ricorrente in data 20.2.2025), considerato che non vi è stato superamento del periodo di durata massima di 24 mesi del comporto speciale di cui occorre tenere conto, considerate le patologie gravi della ricorrente.

La società convenuta deve essere, quindi, condannata alla regolarizzazione retributiva e contributiva per periodi di malattia non retribuiti a decorrere dal 13.11.2022 sino al 26.2.2023, ed eventuali altri non retribuiti, non essendo superato a quella data il periodo di 24 mesi previsto dalla contrattazione collettiva, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Non si ritiene di dover provvedere sulla domanda di assegnazione definitiva della ricorrente nel posto di lavoro o all'attribuzione di idonea mansione ex D.Lgs. n. 81/2008 con modalità di svolgimento del lavoro da remoto secondo quanto previsto dal giudizio di idoneità, stante la già avvenuta assegnazione definitiva della stessa a tale modalità lavorativa.

In applicazione del principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., la società convenuta è tenuta al rimborso delle spese di lite sostenute dal ricorrente come liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Così provvede in via definitiva tra le parti:

- dichiara il diritto della ricorrente a svolgere il lavoro e la formazione da remoto a decorrere dal 7 luglio 2021 e l'illegittimità e la discriminatorietà della condotta della società convenuta che ha adibito la ricorrente al lavoro agile solamente a decorrere dal 4.12.2023 e, per l'effetto,
- condanna la società convenuta al pagamento, in favore della ricorrente, a titolo risarcitorio, della somma di 20.175,00 euro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;
- condanna la società convenuta alla regolarizzazione retributiva e contributiva per periodi di malattia non retribuiti a decorrere dal 13.11.2022 sino al 26.2.2023, nonché per i periodi precedenti eventualmente non retribuiti, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;
- condanna la società convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese di lite che liquida in complessivi euro 4.500,00 per compensi, oltre spese generali 15%, iva e cpa.

Busto Arsizio, 07/01/2026