

Controparte_1

, CHIVASSO E IVREA



Tribunale Ordinario di Ivrea
Sezione Civile - Lavoro

nella persona del Giudice dott. Andrea Ghio,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 700 c.p.c. in corso di causa

nella causa civile iscritta al n. 1135-1/2024 R.G.L.

promossa da

Parte_1, cod. fisc. *C.F._1*, rappresentata e difesa
dagli Avv.ti Alessandro Sabino Corrado, Chiara Pomponi, Pasquale Corrado e
Alessandro Susini

RICORRENTE

contro

Parte_1 cod. fisc. *P.IVA_1*, in persona del legale rappresentate *pro tempore*

e

Controparte_2,
cod. fisc. e p. iva *P.IVA_2* in persona del direttore generale *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avv. Elena Alfero

CONVENUTI

*

oggetto: discriminazione indiretta per condizioni di salute – ragionevoli accomodamenti
– lavoro agile (smart working)

*

1. *Parte_1* adiva il Tribunale di Ivrea allegando che:

- a) è lavoratrice dipendente presso *Parte_1* attualmente con ruolo di “*W.C.R. e progetti di miglioramento manufacturing engineering*”, inquadrata come quadro con riconoscimento del livello A1 CCNL Metalmeccanico e Industrie, con svolgimento delle seguenti mansioni:

- definizione e creazione di manuali per formazione aziendale su argomenti di miglioramento del processo produttivo;
 - erogazione di formazione online di neo assunti e di altri dipendenti su argomenti specifici di miglioramento dei processi produttivi;
 - supporto tecnico al team di miglioramento continuo in base alle richieste ricevute;
- b) dal 2018 è in forze presso lo stabilimento di Caselle Nord, Strada aeroporto San Maurizio Canavese;
- c) nel mese di febbraio 2019 le è stata diagnosticata una forma aggressiva di cancro maligno dell'ovaio con interessamento epatico, polmonare e linfonodale che ha comportato la necessità di sottoposizione a ciclo chemioterapico per 9 mesi. Tale malattia è recidivata nel 2022 e si è aggravata nella primavera 2024. Inoltre, è affetta dalle ulteriori patologie croniche indicate dalla relazione del medico curante (doc. 2 Pt_1 e dalla relazione della dott.ssa Per_1 (doc. 3 Pt_1 ;
- d) in ragione delle patologie che la affliggono è stata giudicata portatrice di handicap in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, l. 104/1992 (doc. 1 Pt_1 valutazione del 11.8.2023 che conferma il giudizio già espresso il 22.3.2022);
- e) già anteriormente al 2019 aveva iniziato a svolgere la propria attività lavorativa in modalità agile (smart working) e, a partire da marzo 2020, ha svolto la propria attività esclusivamente in tale modalità;
- f) la società datrice, a partire dal 1.4.2024, ha previsto la possibilità di lavoro agile (smart working) ex l. 81/2017 (doc. 5 Pt_1 per massimo 8 giorni al mese per la generalità dei dipendenti e per massimo 10 giorni al mese per categorie di dipendenti fragili e/o in condizioni di criticità (ossia: lavoratori in condizioni di disabilità certificata ex art. 3, comma 3, l. 104/1992; lavoratori fragili e/o affetti da patologie indicate nel CCNL applicabile; lavoratori che assistono familiare in condizione di disabilità grave ex art. 3, comma 3, l. 104/1992; lavoratrici in gravidanza; lavoratori con figli fino a 3 anni di età);
- g) in data 15.1.2024 la ricorrente, pur senza essere stata sottoposta a visita medica, è stata giudicata dal medico competente idonea allo svolgimento delle mansioni con prescrizione di svolgerla in regime di smart working (doc. 6 Pt_1 . La scadenza dell'idoneità è stata indicata al 31.3.2024;
- h) alla scadenza della precedente idoneità, la ricorrente è stata sottoposta a visita medica di controllo e il medico competente ha espresso giudizio di idoneità alle mansioni, senza confermare la prescrizione di svolgimento dell'attività in regime smart working (doc. 7 Pt_1 ;
- i) avverso il giudizio del medico competente la ricorrente ha proposto ricorso ex art. 41, comma 9, d.lgs. 81/2008 e la commissione S.Pre.S.A.L. dell' CP_2 esprimeva il seguente giudizio: *“Si conferma il giudizio di idoneità espresso dal Medico Competente Aziendale. Stante le condizioni specifiche della Lavoratrice, si*

consiglia il mantenimento dell'attuale lavoro in remoto anche in modalità continuativa, al fine di salvaguardarne lo stato di salute psicofisica” (doc. 9 Pt_1 ;

- j) a seguito del giudizio espresso dalla commissione S.Pre.S.A.L. dell' CP_2 parte ricorrente ha presentato richiesta al responsabile delle risorse umane di poter continuare a rendere integralmente la propria prestazione lavorativa in regime di smart working (doc. 10 Pt_1 , senza tuttavia ottenere riscontro;
- k) durante lo svolgimento dell'attività lavorativa in regime di smart working, il rendimento lavorativo è stato valutato positivamente dalla società datrice (doc. 4 Pt_1 .

In ragione di quanto sopra, la ricorrente lamenta che erroneamente non è stata mantenuta prescrizione svolgimento dell'attività lavorativa in regime di smart working, evidenziando che le proprie condizioni di salute (in particolare, immunodeficienza cronica e disturbo ansioso-depressivo) sarebbero tali da essere comprese in caso di ripresa dell'attività lavorativa in presenza. Ritenuto che le proprie condizioni di salute la rendano portatrice di handicap ai sensi del d.lgs. 216/2003, chiede che le venga accordato quale “accomodamento ragionevole” la possibilità di svolgere integralmente la propria prestazione lavorativa in regime di smart working.

2. Costituitasi in giudizio, l' CP_2 ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, il difetto della propria legittimazione passiva nonché l'infondatezza nel merito della pretesa di parte ricorrente per non essere il provvedimento adottato dalla commissione medica contraddittorio e per essere lo stesso conforme alla normativa vigente.

3. All'udienza del 1.10.2024 le parti discutevano sulla domanda cautelare proposta da parte ricorrente e, all'esito, il giudice si riservava.

*

4. Deve darsi atto che la società datrice non è comparsa all'udienza del 1.10.2024 appositamente fissata per la trattazione della domanda cautelare in corso di causa né ha depositato memoria in vista di tale udienza, nonostante la regolarità della notificazione del ricorso introduttivo (contenente anche la domanda cautelare) e del decreto di fissazione di udienza (ove erano specificatamente indicate sia la data dell'udienza di merito che la data per la trattazione della domanda cautelare) avvenuta a mezzo pec in data 12.8.2024. La dichiarazione di contumacia deve, tuttavia, essere riservata all'esito dell'udienza fissata per la trattazione del merito della controversia.

5. L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata dall' CP_2 non è meritevole di accoglimento. Sul punto, si condivide la giurisprudenza amministrativa, richiamata da parte ricorrente, secondo cui:

«Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia, proposta da un datore di lavoro privato, avverso il giudizio medico espresso dalla CP_2 territorialmente competente circa l'idoneità alla mansione specifica di un lavoratore nell'ambito di un

rapporto di lavoro subordinato di diritto comune. L'impugnativa investe la correttezza del giudizio medico espresso il cui accertamento tecnico non è finalizzato, nel caso di specie, alla tutela di un interesse pubblico quanto a definire le posizioni giuridiche soggettive che si fronteggiano in termini di diritti e di obblighi nel rapporto di lavoro, sulle quali, appunto, lo stesso si riflette. La controversia quindi attiene ad un rapporto di lavoro privato e l'intervento dell'organo medico è stato sollecitato dal lavoratore subordinato, che ha contestato il giudizio di inidoneità alla mansione espresso dal medico incaricato della sorveglianza sanitaria. Ne discende che la cognizione della presente controversia deve essere ricondotta alla giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 409, primo comma, n. 1, c.p.c.

L'art. 41, comma 9, del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nell'ammettere il ricorso all'organo di vigilanza territorialmente competente avverso il giudizio del medico sulla idoneità del lavoratore alla mansione specifica non è norma di azione ma di relazione poichè definisce il contenuto della prestazione del lavoratore subordinato condizionando, al contempo, il potere organizzativo del datore di lavoro ed, eventualmente, la sua facoltà di recesso dal rapporto in caso di accertata incollocabilità del dipendente nell'organico aziendale alla luce del giudizio medico espresso sulla idoneità specifica alle mansioni. La contestazione dell'accertamento in questa sede proposta non concerne la relazione di potestà-soggezione con la pubblica amministrazione, ma esclusivamente gli effetti che dall'accertamento medico precipitano sul rapporto lavorativo privatistico all'interno del quale non si danno che situazioni rilevanti sotto il profilo civilistico (T.A.R. Lazio – Latina I, 1° dicembre 2010, n. 1916; T.A.R. Molise I, 29 gennaio 2010, n. 125; T.A.R. Lombardia – Milano III, 15 settembre 2009 n. 4654)» (T.A.R. Toscana II, 15 aprile 2022, n. 523; nello stesso senso: T.A.R. Sardegna I, 20 luglio 2024, n. 577 e Cons. St. III, 7 agosto 2023, n. 7607).

Rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione, le ulteriori difese dell' CP_2 non sono idonee a impedire la pronuncia del provvedimento cautelare.

6. Deve premettersi, come del resto riconosciuto dalla stessa parte ricorrente, che, cessata l'applicazione della normativa dettata a seguito della pandemia Covid-19, l'ordinamento non prevede il diritto del lavoratore al lavoro agile (cd. smart working), essendo tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa rimessa all'accordo delle parti, accordo da cui, peraltro, una parte può sempre recedere in caso di giustificato motivo oppure, nel caso di accordo a tempo indeterminato, previo preavviso (artt. 18 e 19 l. 81/2017). D'altronde, la Corte costituzionale ha inequivocabilmente affermato che «*il cosiddetto lavoro agile rappresenta niente altro che una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. Essa non costituisce un diritto del lavoratore, assume carattere variabile nel tempo, potendo essere oggetto di revoca o di modifiche, e, ancor più a monte, può atteggiarsi, nelle singole ipotesi applicative, in maniera estremamente diversificata, quanto al rapporto tra giorni in presenza e giornate lavorative da remoto, e può contemplare l'esecuzione della prestazione lavorativa in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno*» (Corte cost. 186/2023).

Ciò posto, deve evidenziarsi che parte ricorrente richiede che alla società datrice venga ordinato di ricevere la prestazione lavorativa in regime di smart working quale ragionevole accomodamento, essendo altrimenti vittima di discriminazione indiretta in materia di condizioni di lavoro in ragione della propria condizione di salute. Da questa prospettiva, la domanda cautelare, sulla base di un giudizio sommario proprio della presente fase, appare fondata per le ragioni che seguono.

6.1. Il quadro normativo di riferimento è dato dalla direttiva 2000/78/CE e dalla relativa normativa interna di recepimento (d.lgs. 216/2003).

Deve precisarsi che *«la direttiva 2000/78 concretizza, nel settore da essa disciplinato, il principio generale di non discriminazione sancito dall'articolo 21 della Carta, che vieta qualsiasi discriminazione fondata, in particolare, su una disabilità. Inoltre, ai sensi dell'articolo 26 della Carta, l'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità»* (C. giust. UE, 18 gennaio 2024, Ca Na Negreta, C-631/22, punto 40; cfr. altresì C. giust. UE, 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257).

L'art. 2 d.lgs. 216/2003, in attuazione degli artt. 1 e 2 dir. 2000/78/CE, prevede, per quanto interessa in questa sede, che per *«parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa ... degli handicap Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite: ... b) discriminazione indiretta quando una disposizione, in criterio, una prassi, un atto, un patto apparentemente neutri possono mettere ... le persone portatrici di handicap ... in una situazione di particolare svantaggio rispetto alle altre»*.

L'art. 3, comma 1, d.lgs. 216/2003 dispone che *«il principio di parità di trattamento senza distinzione ... di handicap ... si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che nel settore privato ... con specifico riferimento alle seguenti aree: ... b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento, la salute e la sicurezza, il reintegro professionale o il ricollocamento»*.

La presente controversia non riguarda una pratica di discriminazione diretta, che infatti non viene lamentata da parte ricorrente.

La ricorrente lamenta una discriminazione indiretta, evidenziando che l'applicazione anche nei suoi confronti del regime "ordinario" di smart working previsto dalla società datrice, la porrebbe in una situazione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori.

Infatti, parte ricorrente sostanzialmente lamenta che il riconoscimento, solo per un limitato periodo del mese, dello svolgimento della prestazione in regime di smart working la metterebbe in una situazione di svantaggio, poiché, a differenza degli altri lavoratori, le patologie da cui è affetta sarebbero incompatibili con lo svolgimento di attività lavorativa in presenza. Ciò in quanto l'attività lavorativa in presenza

comporterebbe l'ulteriore compromissione o, quantomeno, l'esposizione a rischio della salute della ricorrente.

6.2. Occorre, quindi, in primo luogo accertare – sempre sulla base di valutazione sommaria propria della fase cautelare – se la ricorrente sia portatrice di handicap ai sensi del d.lgs. 216/2003.

Si precisa che la nozione di handicap rilevante ai fini del d.lgs. 216/2003 non coincide con quella di cui all'art. 3 l. 104/1992 (nella formulazione anteriore alle modifiche apportate con d.lgs. 62/2024): per l'irrilevanza ai fini del riconoscimento della tutela prevista dalla dir. 2000/78/CE delle eventuali qualità in capo al lavoratore secondo la normativa nazionale, cfr. C. giust. UE, 11 settembre 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, punto 49.

Infatti, le disposizioni del d.lgs. 216/2003 devono essere interpretate conformemente alla dir. 2000/78/CE e la Corte di Giustizia ha ripetutamente affermato che la nozione di handicap di cui alla dir. 2000/78/CE è nozione autonoma di diritto dell'Unione che deve essere uniforme per tutti gli Stati membri (C. giust. CE, 11 luglio 2006, C-13/05, *Persona_2* EU:C:2006:456, punti 39-42).

Inoltre, la Corte di Giustizia ha statuito che le disposizioni della dir. 2000/78/CE devono essere interpretate, per quanto possibile, conformemente alla convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (convenzione approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2010/48/CE del Consiglio e, inoltre, ratificata dall'Italia con l. 18/2009; di seguito, Convenzione ONU): cfr. C. giust. UE, 18 gennaio 2024, Ca Na Negreta, C-631/22, punto 41; C. giust. UE, 21 ottobre 2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, punto 59; C. giust. UE, 15 luglio 2021, *Persona_3*, C-795/19, EU:C:2021:606, punto 49; C. giust. UE, 11 settembre 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, punto 40; C. giust. UE, 1 dicembre 2016, *Per_4* C-395/15, EU:C:2016:917, punto 41; C. giust. UE, 18 marzo 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punto 75; C. giust. UE, 11 aprile 2013, [...] *CP_3* C-335/11 e C-337/11, EU:C *C.F._2*, punto 32.

Sulla base di tale criterio ermeneutico la Corte di Giustizia ha, quindi, definito la nozione di handicap rilevante ai sensi della dir. 2000/78/CE (e, conseguentemente, rilevante ai sensi del d.lgs. 216/2003 di attuazione di tale direttiva).

La nozione handicap ai presenti fini, quindi, «*deve essere intesa come concernente una limitazione della capacità, 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 della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori*» (così, da ultimo, C. giust. UE, 18 gennaio 2024, Ca Na *Per_5*, C-631/22, punto 34; trattasi di definizione enunciata a partire da C. giust. UE, 11 aprile 2013, HK *CP_3* C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 38).

Ciò con la precisazione – di rilievo nel caso di specie – che anche la malattia del lavoratore può condurre a ritenere che egli sia affetto da handicap ai sensi della dir.

2000/78/CE, fermo restando che la malattia non costituisce, di per sé sola, handicap ai sensi della dir. 2000/78/CE.

Infatti, «*utilizzando la nozione di «handicap» all'art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di «malattia». È quindi esclusa un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni. ... La direttiva 2000/78 non contiene alcuna indicazione che lasci intendere che i lavoratori sono tutelati in base al divieto di discriminazione fondata sull'handicap appena si manifesta una qualunque malattia»* (C. giust. CE, 11 luglio 2006, C-13/05, Persona_2 EU:C:2006:456, punti 44 e 46).

Tuttavia, «*non risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia. Infatti, sarebbe in contrasto con la finalità stessa della direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'handicap. Pertanto, si deve constatare che, se una malattia, curabile o incurabile, comporta 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 malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78. Per contro, una malattia che non comporti una simile limitazione non rientra nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78. Infatti, la malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione»* (C. giust. UE, 11 aprile 2013, HK CP_3 C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punti 40-42; nello stesso senso C. giust. UE, 11 settembre 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, punto 42).

È stato precisato che la situazione di handicap rileva in quanto tale, a prescindere da un eventuale contributo del lavoratore nell'insorgenza della stessa (C. giust. UE, 18 dicembre 2014, ^{Perso} C-354/13, EU:C:2014:2463, punto 56 «*la nozione di «handicap», ai sensi della direttiva 2000/78, non dipende dalla questione relativa alla determinazione della misura in cui la persona abbia potuto o meno contribuire all'insorgenza del suo handicap»*).

Infine, la Corte di Giustizia ha chiarito la nozione di “menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature”, indicando come indefettibile il carattere duraturo della menomazione, precisando anche in tale occasione che trattasi di nozione autonoma del diritto dell'Unione. La Corte ha concluso che, da un lato, il carattere “duraturo” della limitazione deve essere esaminato tenuto conto delle condizioni dell'interessato allorché è stato adottato l'atto asseritamente discriminatorio e, dall'altro lato, costituiscono indici del carattere duraturo della limitazione il fatto che, all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio, la menomazione dell'interessato non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo o il fatto che tale menomazione possa protrarsi in modo rilevante prima della guarigione di tale persona;

ai fini di tale valutazione particolare rilevanza assumono i documenti e i certificati concernenti lo stato dell'interessato, redatti sulla base di conoscenze e dati medici e scientifici attuali (C. giust. UE, 1 dicembre 2016, *Per_4* C-395/15, EU:C:2016:917; nello stesso senso: C. giust. UE, 11 settembre 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, punti 44-45).

Esemplificativamente, la Corte di Giustizia ha ritenuto che, in linea di principio, l'incapacità a procreare non rientra nella nozione di handicap rilevante ai fini della dir. 2000/78/CE (C. giust. UE, 18 marzo 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punti 78-82); diversamente, la condizione di obesità, pur non rilevando in quanto tale, costituisce un "handicap", ai sensi della dir. 2000/78/CE, qualora determini una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori (C. giust. UE, 18 dicembre 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463).

Spetta al lavoratore allegare e provare di essere portatore di handicap ai sensi della dir. 2000/78/CE (e, dunque, ai sensi del d.lgs. 216/2003), come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, in motivazione punto 4; Cass. lav., 28 ottobre 2019, n. 27502, Rv. 655524 - 01).

6.3. Ciò posto, ritiene questo giudice, sulla base di una valutazione sommaria propria della fase cautelare, che parte ricorrente abbia fornito elementi sufficienti per ritenere quantomeno probabile che ella è portatrice di handicap ai sensi della dir. 2000/78/CE (e, dunque, ai sensi del d.lgs. 216/2003). A tal fine devono, infatti, evidenziarsi i seguenti elementi:

- a) le relazioni mediche prodotte dalla ricorrente (docc. 2, 3 e 16 *Pt_1* descrivono, *prima facie*, un attuale peggioramento delle condizioni di salute e viene evidenziato un "*grave indebolimento delle difese immunitarie*" (doc. 16 *Pt_1* pag. 13). È appena il caso di evidenziare che tali relazioni di parte vengono poste a fondamento della presente decisione in ragione, da un lato, della sommarietà dell'accertamento richiesto ai fini della decisione sulla domanda cautelare e dall'altro lato appaiono, almeno *prima facie*, corroborate dagli elementi di indicati *infra*;
- b) in data 15.1.2024 la ricorrente è stata giudicata dal medico competente idonea allo svolgimento delle mansioni con prescrizione di svolgerla in regime di smart working (doc. 6 *Pt_1* e alla scadenza dell'idoneità, a seguito di sottoposizione a visita, il medico competente nel successivo giudizio di idoneità del 8.4.2024 ha eliminato tale prescrizione (doc. 7 *Pt_1* senza che, a una sommaria valutazione, vi sia stato un miglioramento delle condizioni di salute della ricorrente;
- c) in sede di ricorso ex art. 41, comma 9, d.lgs. 81/2008, la commissione S.Pre.S.A.L. dell' *CP_2* ha comunque consigliato "*il mantenimento dell'attuale lavoro in remoto anche in modalità continuativa, al fine di salvaguardarne lo stato di salute psicofisica*" (doc. 9 *Pt_1* .

In tale contesto, appare, *prima facie*, fondata la prospettazione della ricorrente secondo cui la presenza fisica sul luogo di lavoro la esporrebbe a un pericolo per la propria salute.

Il pericolo – maggiore rispetto alla ordinarietà dei casi – di contrarre malattie, che inoltre probabilmente si svilupperebbero in forma più grave rispetto alla normalità dei casi, costituisce ostacolo alla piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale in condizione di uguaglianza rispetto agli altri lavoratori in quanto da un lato la salute della ricorrente sarebbe maggiormente esposta rispetto a quella dei colleghi e dall'altro lato l'eventuale contrazione della malattia comporterebbe un'assenza – verosimilmente più prolungata rispetto alla maggior parte dei casi – da lavoro con conseguente impossibilità di partecipare alla vita lavorativa.

Inoltre, tenuto conto della risalenza di alcune delle patologie della ricorrente nonché del fatto che le condizioni di salute paiono ad oggi in peggioramento, la menomazione appare avere carattere duraturo.

6.4. Dall'accertata (sommariamente) la condizione di handicap ai sensi della dir. 2000/78/CE (e, dunque, ai sensi del d.lgs. 216/2003) della ricorrente consegue l'obbligo del datore di lavoro di adottare "accomodamenti ragionevoli". Infatti, l'art. 3, comma 3bis, d.lgs. 216/2003 (disposizione inserita a seguito della novella operata dal d.l. 76/2013 conv. l. 99/2013 a seguito di accertamento da parte della Corte di Giustizia dell'inadempimento della Repubblica italiana per mancato recepimento dell'art. 5 dir. 2000/78/CE) prevede che *«al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori»*.

L'art. 5 dir. 2000/78/CE, a sua volta, prevede che *«per garantire il principio di parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i 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 o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili»*.

La Corte di Giustizia ha precisato che l'espressione "disabile" utilizzata nell'art. 5 della dir. 2000/78/CE deve essere interpretata come comprendente tutte le persone affette da una disabilità corrispondente alla definizione di handicap già richiamata, ossia limitazione della capacità, 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 della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori (C. giust. UE, 4 luglio 2013,

Commissione/Italia, C-312/11, EU:C:2013:446, punto 57; C. giust. UE, 1 dicembre 2016, *Per_4* C-395/15, EU:C:2016:917, punto 43). Pertanto, in ragione della necessità di interpretazione conforme delle norme interne al diritto europeo, all'espressione "persone con disabilità" di cui all'art. 3, comma 3bis, d.lgs. 216/2003 occorre attribuire il medesimo significato.

Il considerando n. 20 della dir. 2000/78/CE indica esemplificativamente alcune "soluzioni ragionevoli" (*«È opportuno prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento»*); la natura non tassativa di tale elencazione è stata affermata da C. giust. UE, 11 aprile 2013, *[...]* *CP_3* C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punti 49 e 56; C. giust. UE, 10 febbraio 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, punto 40), ma la nozione di "soluzioni ragionevoli" di cui all'art. 5 dir. 2000/78/CE è stata enucleata dalla Corte di Giustizia nel senso che consiste nella *«eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»* (C. giust. UE, 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 54; C. giust. UE, 4 luglio 2013, Commissione/Italia, C-312/11, EU:C:2013:446, punto 59; C. giust. UE, 11 settembre 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, punto 64).

Il datore di lavoro, quindi, *«è tenuto ad adottare misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, senza che subisca un onere sproporzionato»* (C. giust. UE, 10 febbraio 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, punto 37; C. giust. UE, 18 gennaio 2024, Ca *Per_7*, C-631/22, punto 43).

Il considerando n. 21 della dir. 2000/78/CE precisa che *«per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni»*.

Tenuto conto della necessità di interpretare l'art. 5 dir. 2000/78/CE conformemente a quanto previsto dalla Convenzione ONU la nozione di "soluzioni ragionevoli" deve essere intesa in senso ampio, quale comprensiva di misure di *«ordine fisico, organizzativo e/o educativo»* (C. giust. UE, 10 febbraio 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, punto 40; 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 49 e 53)

Esemplificativamente, salva la verifica circa la sproporzionalità dell'onere in capo al datore di lavoro, possono essere ritenute misure appropriate la riduzione dell'orario di lavoro del dipendente (C. giust. UE, 11 aprile 2013, HK *CP_3* C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222) nonché la riassegnazione del lavoratore ad altro posto qualora, a causa della sua disabilità, sia stato dichiarato inidoneo alle funzioni

essenziali del posto da lui occupato, a condizione tuttavia che vi sia almeno un posto vacante che il lavoratore interessato è in grado di occupare (C. giust. UE, 10 febbraio 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85; C. giust. UE, 18 gennaio 2024, Ca [...] Per_7, C-631/22).

La giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'interpretazione della nozione di "accomodamenti ragionevoli" di cui art. 3, comma 3bis, d.lgs. 216/2003" ha accolto la nozione di "soluzioni ragionevoli" così come elaborata dalla Corte di Giustizia, precisando che i limiti all'adozione degli stessi sono duplici: da un lato, la ragionevolezza (potendo un accomodamento non essere ragionevole quand'anche non comportante onere sproporzionato per il datore) e, dall'altro, l'assenza di un onere sproporzionato in capo al datore (Cass. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, alla cui motivazione si rinvia ex art. 118 disp. att. c.p.c.).

Trattandosi di fatto impeditivo del diritto del lavoratore, spetta al datore di lavoro fornire la prova dell'assenza di accomodamenti in quanto o irragionevoli o sproporzionati (cfr. altresì Cass. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, in motivazione punto 6, nonché C. giust. UE, 18 gennaio 2024, Ca Na Negreta, C-631/22, punto 52 «... una normativa nazionale in materia di previdenza sociale non può contravvenire, in particolare, all'articolo 5 della direttiva 2000/78, letto alla luce degli articoli 21 e 26 della Carta, erigendo la disabilità del lavoratore a motivo di licenziamento, senza che il datore di lavoro debba prima prevedere o mantenere soluzioni ragionevoli al fine di consentire a tale lavoratore di conservare il posto di lavoro, né dimostrare, eventualmente, che siffatte soluzioni costituirebbero un onere sproporzionato...»).

6.5. In applicazione di tali principi, ben può essere accolta la domanda cautelare di ordine al datore di lavoro di ricevere la prestazione lavorativa della ricorrente con la modalità di smart working. Infatti, si tratta all'evidenza di misura di carattere organizzativa del datore di lavoro che, quindi, rientra nella nozione di ragionevoli accomodamenti come delineata al par. 6.4.

Inoltre, la società datrice non ha assolto l'onere sulla stessa gravante di dimostrare, quantomeno in via indiziaria, l'irragionevolezza dell'accomodamento né che esso comporterebbe un onere sproporzionato a proprio carico.

Peraltro, nel caso di specie vi sono, quantomeno, indizi in senso contrario, dovendosi evidenziare che lo svolgimento della prestazione lavorativa con modalità smart working è stata disposta dalla società datrice per generalità dei dipendenti per, a seconda dei casi, 8 o 10 giorni al mese (doc. 5 Pt_I, con la conseguenza che non pare costituire un onere eccessivo, nemmeno dal punto di vista organizzativo e di predisposizione dei mezzi per attuare concretamente l'accomodamento, l'estensione dello smart working per l'intero mese.

7. Le considerazioni che precedono (par. 6-6.5.), con i limiti della cognizione sommaria propria della fase cautelare, danno conto della sussistenza del *fumus boni iuris*.

Ritiene questo giudice che, nel caso di specie, la sussistenza del *periculum in mora* sia assorbita dalla sussistenza del *fumus boni iuris* posto che quest'ultimo presuppone

una situazione di pericolo per la salute della ricorrente in caso di mancato riconoscimento dell'accomodamento.

Inoltre, non può non evidenziarsi che, in assenza del provvedimento cautelare, un'eventuale negazione da parte della ricorrente della prestazione lavorativa in presenza la esporrebbe a possibili sanzioni disciplinari.

In conclusione, la domanda cautelare è accolta e deve, pertanto, essere ordinato alla società datrice di consentire alla ricorrente di rendere la prestazione lavorativa integralmente – dunque, senza previsione di un numero massimo di giorni per mese – in regime di lavoro agile (smart working).

P.Q.M.

il Tribunale di Ivrea, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda cautelare, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

- 1) ordina a Parte_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di consentire a Parte_1 di rendere integralmente la propria prestazione lavorativa in regime di lavoro agile;
- 2) spese al merito.

Si comunichi.

Ivrea, 07/10/2024

Il Giudice
Andrea Ghio