



**R E P U B B L I C A   I T A L I A N A**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**  
**Quarta Sezione Lavoro**



in persona del Giudice, **dott.sa Antonella CASOLI**

all'udienza del **28/05/2024**, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

ex art. 281 sexies c.p.c., nella causa civile iscritta al **n. 8204** del Ruolo Generale Affari Lavoro dell'anno **2023**, vertente

**TRA**

**Parte\_1**, rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Comune, giusta delega in calce alla memoria di costituzione del nuovo difensore

**RICORRENTE**

**E**

**Controparte\_1** rappresentata e difesa dall'Avv. Guglielmo Burragato, giusta delega in calce alla memoria difensiva

**CONVENUTO**

OGGETTO: cessazione di comportamento discriminatorio e risarcimento del danno.

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

**RICORRENTE**

*“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, accogliere il presente ricorso e pertanto: In via principale: accertare e dichiarare, la violazione del principio della parità di trattamento ex art. 2 del D. Lgs n. 216/2003, nonché la violazione dell'art. 3, Comma 3 Bis, del D. Lgs n. 216/2003, da parte della **Controparte\_1** nei confronti della lavoratrice affetto da invalidità handicap, la Dott.ssa **Parte\_1***

*[...] pertanto dichiarare e accertare il comportamento discriminatorio, in via diretta e indiretta, della **Controparte\_1** nei confronti della lavoratrice Dott.ssa **Parte\_1**, affetta da invalidità handicap, per l'effetto ordinare alla **Controparte\_1** la cessazione della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, per l'effetto ordinare alla **Controparte\_1***

*[...] ai fini della cessazione della condotta e dell'atto discriminatorio, di attuare soluzioni e accomodamenti ragionevoli nei confronti della lavoratrice Dott.ssa **Parte\_1***

*[...] adottando e concedendo lo svolgimento dell'attività di smartworking e in ogni caso adottando ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti, nonché, al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, ordinare alla **Controparte\_1***

*[...] di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate; altresì, dichiarare e accertare il comportamento*

discriminatorio, in via diretta e indiretta, della *Controparte\_1* avverso la Dott.ssa *Parte\_1*, quindi per l'effetto condannare [...] *Controparte\_1* a risarcire la Dott.ssa *Parte\_1* del danno non patrimoniale subito e subendo provocato in conseguenza dell'attività discriminatoria da liquidare per l'importo totale pari ad euro 57.095,00, ovvero nella maggiore o minor somma che risulterà accertata in corso di causa e dovuta di diritto anche in via equitativa. Con vittoria di spese, competenze professionali, oltre rimborso forfettario (15%), IVA e CPA”.

#### **CONVENUTA**

“Respingere le domande avversarie; con vittoria di spese e competenze del presente giudizio”.

### **ESPOSIZIONE DEI FATTI**

Con ricorso ex art. 28 D.Lgs. n. 150/2011 e 281 decies c.p.c. depositato in data 8.3.2023, *Parte\_1* ha esposto: che in data 16.9.2019 è stata assunta alle dipendenze della *Controparte\_1* con qualifica di 3<sup>a</sup> Area Professionale 1° Livello retributivo del *Org\_1* del Credito, nell'ambito del collocamento mirato delle c.d. categorie protette di cui alla L. n. 68/1999, essendo stata riconosciuta soggetto invalido al 50% con verbale dell' *Parte\_2* dell'11.7.2016 (con aggravamento al 55% nel 2021, ed al 67% nel 2022); che è stata inizialmente assegnata presso la filiale sita in *Pt\_2* alla Via Gregorio VII, con funzione di addetta di sportello e commerciale venendo poi trasferita, a partire dal 17.1.2020 e senza il suo consenso, presso la filiale della Galleria Caracciolo, distante dalla propria abitazione circa 25 km e raggiungibile, con i mezzi pubblici, in circa due ore, essendo peraltro ella impossibilitata a recarsi al lavoro con il mezzo privato sia per le sue condizioni di salute sia perché la sede è posta in una zona in cui non è facile trovare parcheggio; che peraltro nella detta sede ha trovato un ambiente ostile e poco collaborativo, tanto da indurla ad interessare il medico competente aziendale per l'adozione di provvedimenti idonei; che da marzo 2020, a causa dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del Covid19, ha reso la sua prestazione lavorativa in modalità smart working, occupandosi da remoto di contattare i clienti per informarli delle iniziative commerciali della filiale, di verificare e compilare i dati della clientela (proceduta Kyc), di inserire i nominativi dei nuovi clienti e di aggiornare i documenti relativi ai clienti già in essere, di verificare e aggiornare la documentazione per la normativa sulla privacy, di creare schede clienti, di svolgere attività di segreteria e di moderatrice e mediatrice per i reclami della clientela, nonché di smistare la posta della filiale; che anche durante tale periodo ha subito atteggiamenti ostili e pressanti da parte dei colleghi e, in particolar modo, del Direttore di filiale, sig. *Persona\_1* culminati con la valutazione negativa della sua performance di metà anno (punteggio pari a 1), in relazione alla quale ha avuto anche un colloquio con il gestore delle risorse umane *Parte\_3* che, per tale ragione, ha chiesto ed ottenuto, con decorrenza dall'ottobre 2020, il trasferimento presso la più vicina

filiale della banca convenuta, sita in *Pt\_2* alla Via Acilia, 113, continuando a svolgere la prestazione lavorativa in modalità smart working con buonissimi risultati, riconosciuti anche nelle valutazioni periodiche; che a seguito della cessazione dell'emergenza sanitaria, si è vista revocare la facoltà di rendere la prestazione lavorativa in modalità smart working a decorrere dal 2.9.2022, nonostante abbia più volte richiesto, anteriormente a tale data, la prosecuzione dello smart working a cagione del suo stato di salute, peraltro peggiorato, tanto da richiedere una nuova valutazione presso l'*Org\_2*, prevista per il 14.9.2022; che infatti in data 18.8.2022 i Dott.ri *Persona\_2* e *Parte\_4* avevano certificato l'opportunità che la ricorrente continuasse la modalità di lavoro agile ed evitasse il contatto con il pubblico, circostanza rappresentata con email del 18.8.2022 ai vertici aziendali, i quali hanno tuttavia negato il beneficio, trincerandosi dietro al motivo formale della non riconducibilità delle sue patologie al novero di quelle che consentono di identificare il lavoratore come soggetto fragile ai sensi del DM 4.2.2022; che, in conseguenza di ciò, era stata costretta a rientrare in servizio in filiale il 2.9.2022, data in cui subiva un grave attacco di panico ansiogeno, tale da richiedere l'intervento del 118 con trasferimento al Pronto Soccorso più vicino, costringendola poi ad un periodo di malattia; che in data 1.9.2022 ha interessato della propria situazione il responsabile *Persona\_3* senza ottenere risultato; che a seguito di visita del 14.9.2022 la commissione *Org\_2* le ha riconosciuto un aggravamento dell'invalidità, nella percentuale dal 67% al 73%; che, persistendo la negazione a svolgere la prestazione lavorativa in modalità smart working e terminata la malattia, ha dovuto fare rientro in filiale a decorrere dall'8.11.2022 ma nella stessa data subiva un analogo episodio di stress psico-fisico, a causa del quale era costretta ad assentarsi nuovamente dal lavoro per un ulteriore periodo di malattia; che in ragione di ciò in più occasioni ha fatto richiesta di nuova visita del medico competente per fare accertare l'incompatibilità del lavoro a contatto con il pubblico, richiesta tuttavia negata; che, dopo un'ulteriore diffida a firma del proprio legale, finalmente in data 14.12.2022 è stata sottoposta a visita dal medico competente aziendale del lavoro, il quale consigliava di non sottoporla a mansioni che comportassero impegno psico-fisico e di evitarle il contatto con il pubblico; che tale giudizio, di cui la banca era già a conoscenza, è stato a lei comunicato, a seguito di specifica richiesta, soltanto in data 9.1.2023, data tuttavia prevista per il rientro in sede dopo il termine della malattia; che, pertanto, in data 9.1.2023 è stata costretta a rientrare presso la filiale di appartenenza malgrado la banca fosse a conoscenza del giudizio del medico competente; che, rientrata in filiale, nella detta giornata del 9.1.2023 subiva un ulteriore episodio di stress psico-fisico, che determinava uno stato sincopale con conseguente caduta a terra all'interno della filiale, procurandosi una frattura da compressione della vertebra con prognosi di trenta giorni; che, malgrado ciò e malgrado l'ennesima richiesta, la banca non le ha concesso la possibilità di svolgere la prestazione lavorativa in modalità smart working, per contro riconosciuta per almeno dieci giorni al mese alla collega, sig.ra *Parte\_5* facente parte della Direzione Generale, *Organizzazione\_3* che, anzi, in data 9.2.2023 è stata invitata telefonicamente dalle responsabili del Personale della Banca *Organ* *Controparte\_2* e *Pt\_6*

*Per*, a rassegnare le dimissioni volontarie con il riconoscimento di 5-6 mensilità di retribuzione; che l'atteggiamento vessatorio e discriminatorio perpetrato dalla banca le ha causato un ulteriore peggioramento del suo stato psico-fisico con danno biologico quantificato da uno specialista nel 20% di IP, oltre ad una ITT di gg. 30 ed una ITP (50%) di ulteriori gg. 120, danno liquidabile in complessivi €57.095,00.

Richiamata la normativa nazionale e sovranazionale rilevante, ha lamentato che, presentando, ella, una condizione di handicap in senso comunitario (quale menomazione fisica, mentale o psichica duratura idonea ad ostacolare la sua piena partecipazione alla vita professionale in condizioni di uguaglianza con gli altri lavoratori), ha di fatto subito un atteggiamento vessatorio e discriminatorio da parte della banca convenuta, la quale, a fronte della sua condizione di salute, non ha adottato alcun accomodamento ragionevole, seppur imposto dall'art. 3, comma 3 bis del D.Lgs. n. 216/2003, oltre che dall'art. 5 della direttiva comunitaria 2000/78, adottando anzi soluzioni gravose, vessatorie e discriminatorie, quali: il trasferimento del 17.1.2020 alla filiale della Galleria Caracciolo, il diniego dello smart working dal settembre 2020, il richiamo in presenza presso la filiale di Acilia 113, il diniego di nuova visita del medico competente, la tardiva comunicazione del giudizio del medico competente, l'assegnazione delle mansioni in filiale malgrado il giudizio del medico competente e, infine, la proposta di dimissioni con riconoscimento di una somma pari a 5 o 6 mensilità, condotte tutte foriere di un danno non patrimoniale risarcibile per violazione dell'art. 2087 c.c. ed ai sensi dell'art. 28 D.Lgs. n. 150/2011.

Tanto esposto, ha quindi concluso affinché, accertata la condotta discriminatoria, sia ordinata la cessazione della detta condotta, con concessione dello smart working o di ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti e ad impedirne la ripetizione, con condanna al risarcimento del danno non patrimoniale subito, da liquidare in complessivi €57.095,00, con vittoria di spese di lite.

Si è costituita in giudizio la convenuta *Controparte\_1* contestando le allegazioni avversarie ed, in particolare, esponendo: che il trasferimento della ricorrente presso la filiale della Galleria Caracciolo, non subordinato ad alcun consenso del lavoratore, era scaturito dalla sopravvenuta esigenza aziendale di ricoprire una posizione di "Operatore di sportello commerciale" rimasta ivi vacante; che la ricorrente, sin dall'inizio del rapporto, aveva dichiarato di essere "automunita" e disposta a svolgere la prestazione lavorativa presso qualsiasi filiale della *CP\_1* sita nella piazza romana; che, in ogni caso, prima di assegnare la *Parte\_1* alla nuova sede di destinazione, la *CP\_1* aveva verificato che la filiale di provenienza e quella di possibile destinazione erano sostanzialmente equidistanti dal domicilio della ricorrente (entrambe circa 23 km) ed anzi la nuova sede era più facilmente raggiungibile con i mezzi pubblici essendo nei pressi della Stazione Roma Termini; che la ricorrente aveva accolto di buon grado l'assegnazione alla nuova filiale sita presso la Galleria Caracciolo, affermando che l'avrebbe raggiunta con mezzi propri; che in realtà, dal 15.1.2020 al 17.3.2020 (allorquando ha iniziato a lavorare in smart working) la ricorrente si è recata al lavoro soltanto 18 volte su 45 giorni lavorativi, assentandosi per malattie e altre cause; che, dunque, a valle del primo semestre del 2020, nell'effettuare la

valutazione di metà anno, il dott. *Persona\_1* ha stimato la performance della sig.ra *Parte\_1* come “non in linea con le attese”, attribuendole, conseguentemente, il minimo punteggio; che, come spiegate nel corso del colloquio da lei richiesto, il giudizio era dipeso dalla esigua presenza in servizio e dalla impossibilità di testarne le competenze; che giammai il dott. *Per\_1* e/o le altre risorse assegnate all’Agenzia n. 90 della Banca hanno assunto nei confronti della ricorrente “atteggiamenti ostili e pressanti”; che dal 6.10.2020, su richiesta della ricorrente, è stata assegnata all’Agenzia n. 133, sita in *Pt\_2* alla Via Acilia, con soddisfazione della lavoratrice manifestata con nota del 12.10.2020; che non è vero che dopo il trasferimento ha conseguito “buonissimi risultati lavorativi”, avendo la nuova titolare della filiale giudicato soltanto “in linea con le attese” la performance e, successivamente, avendo evidenziato la necessità per la ricorrente di consolidare le competenze; che la banca *Organ* ha progressivamente regolamentato la materia del lavoro agile con una specifica normativa aziendale, vigente dal 28.4.2022, la quale prevede l’accesso a detta modalità soltanto in favore del personale assegnato a determinate strutture aziendali (strutture centrali, strutture periferiche di presidio territoriale, strutture di sede estera) da cui sono escluse le filiali; che alla sig.ra *Parte\_5* è stato concesso lo smart working in quanto assegnata alla Direzione Generale, nel Team Consulenza *[...]* *Org\_3* ; che durante l’emergenza sanitaria gli addetti allo sportello si sono occupati di attività di contatto proattivo/reattivo con la clientela (chiamata al cliente per rassicurare lo stesso circa la continuità operativa della *CP\_1* risposta ad eventuali richieste della clientela), presidio delle attività obbligatorie, quali l’attività di verifica della clientela e la raccolta del consenso privacy, con esclusione di ogni attività che avrebbe comportato la stampa della modulistica e/o la relativa sottoscrizione da parte della clientela, presidio della casella di posta elettronica; che durante l’emergenza sanitaria la banca ha consentito alla ricorrente di lavorare in modalità smart sulla scorta della certificazione medica prodotta; che dal maggio 2022, cessata l’emergenza sanitaria, la *CP\_3* ha disposto il rientro in servizio in presenza di tutti i dipendenti, con la sola eccezione dei lavoratori “fragili” ai sensi del decreto del Ministero della Salute 4.2.2022, dei dipendenti portatori di disabilità grave ai sensi dell’art. 3, comma 3, l. 104/1992, dei dipendenti chiamati a far fronte ad esigenze di cura del nucleo familiare, compatibilmente con le esigenze della struttura di appartenenza, dipendenti in isolamento per positività al COVID 19 e dipendenti assegnati a particolari attività, categorie nelle quali non rientrava la ricorrente; che il Medico Competente, dott. *Persona\_5* in data 19.8.2022 ha accertato l’idoneità della *Parte\_1* a rendere la prestazione lavorativa in presenza; che, rientrata in servizio in data 2.9.2022, la ricorrente ha riferito alla titolare della filiale che si trovava in un preesistente stato di ansia, ma dopo un’ora ha richiesto l’intervento del 118; che la stessa ricorrente in una nota del 13.9.2022 diretta al gestore delle R.U. *Persona\_3* ha escluso per iscritto la riconducibilità dell’episodio di attacco di panico del 2.9.2022 all’attività lavorativa; che rientrata dalla malattia, si è poi recata al lavoro in filiale soltanto nelle giornate del 7, 13 e 28 ottobre 2022, senza registrare problemi; che a far data dal 28.10.2022 la ricorrente è stata assegnata alle mansioni del neo istituito ruolo di “Operatore di filiale” (nel quale sono

confluite le attività di supporto operativo e di sportello e si occupa di adempimenti amministrativi e contabili non accentrati; predisposizione accentramenti; gestione dei documenti cartacei, oltre a effettuare l'attività di cassa nei confronti tutti i segmenti di clientela, compreso il caricamento dell'ATM ), ma limitatamente alle mansioni di back office, che non implicano interazioni con il pubblico e tale nuovo incarico è stato dalla stessa ben accolto; che, dopo alcune assenze a vario titolo, il 7.11.2022 la ricorrente si è recata in filiale dove ha lavorato per sole tre ore senza entrare in contatto con il pubblico; che l'8.11.2022, dopo alcune ore dall'ingresso in filiale, ha abbandonato il posto di lavoro riferendo che iniziava ad avvertire i primi segni di un attacco di panico; che nota in pari data la ricorrente ha comunicato l'accaduto, attribuendo il presunto malore alle nuove mansioni affidate, e ha richiesto una nuova visita; che con nota del 10.11.2022 il medico competente ha comunicato al Servizio di Prevenzione e Protezione della banca di aver già spiegato alla lavoratrice che le sue patologie non le consentivano di ottenere i benefici previsti per i soggetti fragili; che a seguito di nuova richiesta della lavoratrice, pur non ricorrendo le condizioni che imponevano una nuova visita, la banca ha sottoposto la ricorrente ad una nuova valutazione del medico competente in data 14.12.2022, all'esito della quale il medico ha consigliato di assegnarle mansioni che non comportino impegno psico-fisico e contatto con il pubblico; che dall'8.11.2022 al 14.12.2022 la ricorrente è stata presente in filiale per alcune ore soltanto nei giorni 28.11.2022 e 12.12.2022, in ogni caso senza contatto con il pubblico; che è stata assente nell'intero periodo dal 14.12.2022 all'8.1.2023; che il 9.1.2023 la ricorrente, giunta in filiale, è caduta accidentalmente a terra, riportando lesioni; che la natura accidentale della caduta è stata ammessa dalla ricorrente in un articolo pubblicato sulla rivista "Il Popolo", su cui ella scrive in qualità di Segretario del Dipartimento "Attività produttive e problematiche del lavoro" *Organizzazione\_5* del X Municipio di [...] *Org\_6* (attività peraltro svolta senza autorizzazione della banca), nel quale ha raccontato di aver atteso 15 ore al P.S. dove si era recata a seguito della caduta accidentale; che da allora la ricorrente è stata assente dal servizio; che è stata la ricorrente a manifestare nel dicembre 2022 la volontà di ricercare un'intesa per procedere ad una risoluzione incentivata del rapporto di lavoro, così ricevendo dalla dott.ssa *CP\_2* la proposta di risolvere consensualmente il rapporto a fronte del riconoscimento in suo favore di un incentivo pari a 4 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; che la *Parte\_1* ha avanzato la controproposta di risolvere il rapporto di lavoro a fronte della corresponsione di un importo pari a 24 mensilità e che la trattativa negoziale è stata poi sospesa in ragione della proposizione della presente azione giudiziaria da parte della ricorrente.

Tanto esposto in ordine alla cronologia degli eventi, la banca ha anche evidenziato che le attività di back office assegnate alla ricorrente debbono necessariamente essere svolte dalla sede (in particolare la gestione dei documenti cartacei, dei valori fisici ed il controllo materiale degli assegni), richiedendo in generale tutte le attività una frequente interazione con i colleghi (adempimenti amministrativi, registrazioni contabili, lavorazione pratiche ecc.).

La banca ha quindi affermato l'insussistenza di qualsivoglia comportamento vessatorio o discriminatorio ai danni della ricorrente, sia in riferimento alle condotte tenute dai colleghi presso le varie filiali di assegnazione sia in riferimento alla decisione aziendale di negare il mantenimento della modalità di lavoro in smart working, del tutto legittima alla luce del giudizio dei medici competenti e della normativa aziendale sul lavoro agile. Ha inoltre evidenziato che gli accomodamenti ragionevoli previsti dalla legge non comprendono la prestazione dell'attività in luogo diverso dalla sede, rappresentando tale soluzione un onere sproporzionato per il datore di lavoro, atteso che le mansioni della lavoratrice sono espletabili per la maggior parte solo presso la sede.

Quanto alla richiesta risarcitoria ha dedotto l'assenza di prova delle patologie lamentate e della loro riconducibilità alla condotta datoriale nonché del danno patito, evidenziando in proposito che dalla stessa documentazione sanitaria prodotta dalla ricorrente risulta che la stessa soffre di disturbo di depressione maggiore, disturbo border-line e disturbo conversivo sin dal marzo 2022 e quindi da epoca precedente la cessazione dello smart working. Ha in subordine invocato l'esonero dalla responsabilità civile versandosi, in ipotesi, in una fattispecie di malattia professionale o infortunio sul lavoro di competenza dell' Org\_7 .

La convenuta ha, dunque, concluso per il totale rigetto della domanda avversaria.

Concessi alcuni rinvii per trattative, la causa è stata istruita, oltre che con documenti, mediante l'escussione di testimoni adottati da entrambe le parti e l'espletamento di CTU medico legale; quindi, depositate note conclusive autorizzate, la causa è stata discussa e decisa all'odierna udienza mediante la presente sentenza di cui è stata data lettura.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda è infondata e, pertanto, non merita accoglimento.

2. Non nuoce premettere, da un punto di vista generale, che il D.lgs. n. 216 del 2003, nel dare attuazione alla direttiva 2000/78/CE per la "parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro", ha stabilito, tra l'altro, che "Il principio di parità di trattamento senza distinzione ... di handicap ... si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale" con specifico riferimento anche alla seguente area: "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" (art. 3, comma 1, lett. b).

Alla lettera a) del precedente art. 2 è definita la **discriminazione diretta** che si ravvisa "*quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*". Alla successiva lettera b), poi, è data la definizione della nozione di **discriminazione indiretta** che sussiste nel caso in cui "*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 di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*".

Mentre nel caso di discriminazione diretta è la condotta, il comportamento tenuto, che determina la disparità di trattamento, nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto, di una disposizione o di una prassi in sé legittima.

Secondo i dettami della Corte di Giustizia UE, nel caso di discriminazione indiretta, una volta accertato che la prassi di per sé lecita pone il lavoratore disabile in una situazione di svantaggio, "*il giudice nazionale deve verificare se la disparità di trattamento creatasi tra i lavoratori disabili e i lavoratori non disabili sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima, se i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e se essi non vadano oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore nazionale.*" (Corte di Giustizia UE nella sentenza 18.01.2018).

Nello stesso senso, il comma 6 dell'art. 3 del D.Lgs. n. 216/2003 stabilisce che "*Non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.*"

L'art. 5 della Direttiva prevede che il datore di lavoro è tenuto ad adottare "soluzioni ragionevoli per i disabili": "*Per garantire il rispetto del principio della 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*".

Il ventesimo considerando della Direttiva citata ribadisce la necessità della l'introduzione di misure appropriate ossia misure efficaci e pratiche, destinate ad organizzare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad es. sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento.

In seguito a condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per inadempimento alla citata direttiva (sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, Commissione europea/Repubblica Italiana), il d.l. 28 giugno 2013, n. 76 (art. 9, comma 4-ter), conv. con modif. dalla legge 9 agosto 2013, n. 99, ha inserito nel testo dell'art. 3 del D.Lgs. n. 216 del 2003, un comma 3 bis del seguente tenore: "*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. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente*".

Va infine anche rammentato che ai sensi dell'art 3, comma 4 del D.Lgs. 216/2003, *“Sono fatte salve le disposizioni che prevedono accertamenti di idoneità al lavoro nel rispetto di quanto stabilito dai commi 2 e 3”* e che l'art. 42 del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, dispone, a sua volta, che il datore di lavoro, ove le misure indicate dal medico competente prevedano una inidoneità alla mansione specifica, *“adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori”*.

3. Dal complesso delle suddette disposizioni emerge che il datore di lavoro debba tenere in considerazione la situazione di svantaggio del lavoratore disabile, adottando “soluzioni ragionevoli” idonee ad evitare una discriminazione indiretta che produca l'effetto di estromettere il dipendente dal contesto lavorativo.

Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che, in presenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3 bis, del D.lgs n.216 del 2003, il datore di lavoro ha l'obbligo della previa verifica della possibilità di adattamenti organizzativi ragionevoli nei luoghi di lavoro, che debbano essere adottati "secondo il parametro (e con il limite) della ragionevolezza", tenendo conto "del limite costituito dall'inviolabilità in peius art. 2103 c.c.) delle posizioni lavorative degli altri prestatori di lavoro" nonché di evitare "oneri organizzativi eccessivi (da valutarsi in relazione alle peculiarità dell'azienda ed alle relative risorse finanziarie), precisando che “ l'adozione di tali misure organizzative è prevista in ogni fase del rapporto di lavoro, da quella genetica sino a quella della sua risoluzione, non essendo specificamente destinate a prevenire un licenziamento” ( v. Cass.9/3/2021, n.6497).

I Giudici di legittimità hanno, poi, chiarito che, in caso di applicazione dell'art. 3, co. 3 bis, D.lgs. 216 del 2003, all'onere di dimostrare i presupposti specifici richiesti per la legittimità del provvedimento datoriale, si aggiunge quello distinto relativo all'adempimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole.

Pertanto, a fronte del lavoratore che deduca e provi di trovarsi in una condizione di limitazione, risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature secondo il diritto dell'Unione europea, quale fonte dell'obbligo datoriale di ricercare soluzioni ragionevoli che possano evitare la estromissione del dipendente dal contesto lavorativo causato dalla disabilità, graverà sul datore di lavoro l'onere di provare di aver adempiuto all'obbligo di "accomodamento" ovvero che l'inadempimento sia dovuto a causa non imputabile.

Non spetta al lavoratore, o tanto meno al giudice, individuare in giudizio quali potessero essere le possibili modifiche organizzative appropriate e ragionevoli idonee a salvaguardare il posto di lavoro, sovvertendo l'onere probatorio e richiedendo una collaborazione nella individuazione degli accomodamenti possibili non prevista neanche per il repêchage ordinario in mansioni inferiori, oramai esteso dal recesso per sopravvenuta inidoneità fisica alle ipotesi di soppressione del posto di lavoro per riorganizzazione aziendale.

In tale prospettiva, l'onere gravante sul datore di lavoro potrà essere assolto mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali rispetto all'avveramento

dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari di tipo indiziario o presuntivo, i quali possano indurre nel giudicante il convincimento che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto.

Ovviamente il datore di lavoro potrà anche dimostrare che eventuali soluzioni alternative, pur possibili, fossero prive di ragionevolezza, magari perché coinvolgenti altri interessi comparativamente preminenti, ovvero fossero sproporzionate o eccessive, a causa dei costi finanziari o di altro tipo ovvero per le dimensioni e le risorse dell'impresa” (v. Cass. n. 6497/2021, cit e precedenti conformi ivi richiamati).

Così che, secondo la Corte, “potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale”, la cui misura è rappresentata appunto dal principio generale di buona fede.

Proseguendo nel ragionamento, Cass. 9 marzo 2021, n. 6497 richiama i principi espressi da Cass. SS.UU. n. 5688 del 1979, che, proprio a proposito dell'integrazione del comportamento dovuto dal datore di lavoro ex art. 1175 c.c., ha ritenuto che quest'ultimo deve *“ritenersi vincolato non solo a non frapporre ostacoli alla realizzazione dell'interesse dell'altra parte, ma anche a fare tutto ed esattamente quanto la comune valutazione sociale consideri necessario”*.

La Corte di Cassazione, infine, con ordinanza del 13 novembre 2023, n. 31471, ha sostenuto che il datore di lavoro sia obbligato ad adottare ogni accomodamento ragionevole per tutelare la prestazione lavorativa del lavoratore disabile, che non comporti eccessivi costi per l'azienda, e che possa consistere “anche nell'adibizione del lavoratore a diverse mansioni, pure inferiori, i quali vengono meno solo laddove comportino un sacrificio economico sproporzionato del datore di lavoro (richiamando in merito proprio Cass. n. 6497/2021).

Per questa via la giurisprudenza di merito ha indicato alcuni tipi di soluzioni ragionevoli, quali:

a) controllare, in maniera costante, l'idoneità alla mansione del lavoratore (cfr. Corte d'appello di Napoli del 17 gennaio 2023;

b) la riduzione dell'orario di lavoro (App. Napoli, 17 gennaio 2023, Trib. Ivrea, 6 luglio 2018);

c) la sospensione del dipendente senza retribuzione, ai sensi dell'art. 10, L. n. 68/99, per tutto il tempo in cui persista la patologia incompatibile con il lavoro (Corte d'appello Genova, 9 giugno 2021);

d) la redistribuzione dei compiti tra lavoratori in maniera da assegnare al prestatore mansioni compatibili con le proprie patologie (Trib. Pisa, 16 aprile 2015, nonché Trib. Roma, 8 maggio 2018);

e) la creazione di un nuovo posto di lavoro (Trib. Ivrea, 6 luglio 2018);

4. Con riguardo all'ambito di applicazione della Direttiva 78/2000/CE e dell'art. 3, comma 3-bis, del D.lgs. n. 216 del 2003, che ne costituisce attuazione, la Suprema Corte ha ritenuto, con indirizzo consolidato, che la nozione di handicap non è ricavabile dal diritto interno ma unicamente dal diritto euro-unitario come interpretato dalla CGUE ( v. Cass. 19//3/2018, n. 6798; Cass., 21/5/2019, n. 13649 e Cass 12/11/2019, n. 29289).

In quest'ottica, i Giudici di legittimità hanno affermato l'assoluta autonomia del concetto di handicap, quale fattore di discriminazione, rispetto all'accertamento della condizione di handicap grave di cui alla legge n. 104 del 1992 (v. Cass. 27/9/2018, n. 23338, in motivazione, punto 31).

La Corte di Giustizia UE ha definito la condizione di handicap, accogliendo le indicazioni fornite dall'art. 1, comma 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, recepita dall'Unione europea con decisione 2010/48/CE, come *“una 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 Per\_6 C-335/11 e C-337/11, punti 38- 42; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76; 18 dicembre 2014, FO., C-354/13, punto 53; 1 dicembre 2016, Mo. Da. C-395/15, punti 41-42).

Fatta eccezione per il requisito della durata, la Corte recepisce, dunque, una definizione assai ampia, che dilata il concetto di “particolarità” dell'handicap indicato dalla direttiva e che prescinde anche da percentuali di invalidità, intese come riduzione della capacità lavorativa a cui le legislazioni nazionali riconducono specifiche tutele.

Per quanto concerne le barriere anzidette, la Convenzione delle Nazioni Unite, nel proprio preambolo (lettera e), precisa che esse possono essere sia di natura ambientale che comportamentale.

Sebbene la CGUE neghi la possibilità di una “assimilazione pura e semplice” della nozione di handicap a quella di malattia, la quale di per sé non costituisce un motivo discriminatorio, essa, tuttavia, distingue la nozione di disabilità da quella di malattia sulla base di un elemento sostanzialmente temporale, in quanto la prima è integrata, a differenza della seconda, da patologie permanenti o di lunga durata ( v. CGUE, sentenze 11 luglio 2006, Ch.ón Na., C-13/05, punti 38 e 43-45; 11 aprile 2013, CP\_4 C-335/11 e C-337/11, punti 39 e ss).

Va però anche evidenziato che né la direttiva 2000/78 né la Convenzione delle N.U. limitano la tutela unicamente agli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia, interpretazione all'evidenza da rifiutare in quanto in contrasto con la finalità stessa della tutela antidiscriminatoria.

Nondimeno, sempre in tema di ambito di applicazione, nella recente sentenza n. 17629 del 20.6.2023, la S.C., richiamata la nozione Eurounitaria di disabilità, ha evidenziato come la condizione di disabilità non è affatto incompatibile con il carattere "comune" (inteso come "di assoluta frequenza nella popolazione normale") delle patologie sofferte dal lavoratore, potendo qualsiasi patologia, ove comporti menomazioni di carattere duraturo, ostacolare la partecipazione del lavoratore alla vita professionale in condizioni di parità.

5. Quanto al regime probatorio, come noto l'art. 28, co. 4, D. lgs., n. 150/2011 prevede un regime agevolato in forza della quale *“quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione”*.

In forza dell'attenuazione del regime probatorio ordinario introdotta per effetto del recepimento delle direttive n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE e n. 2000/43/CE, così come interpretate dalla CGUE, incombe quindi sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe, deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi, mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria” (cfr. Cass. n. 9095/2023).

6. Quanto all'elemento soggettivo, si rileva che secondo il maggioritario orientamento della giurisprudenza di legittimità e merito, la discriminazione - diversamente dal motivo illecito - opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore, quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (cfr., Cass. 21 dicembre 2023, n. 35747, Cass. 9095/2023; v. anche sentenza Conejero CGUE, 18 gennaio 2018, C-270/16)).

L'indagine sulla esistenza di una discriminazione si concretizza, infatti, nell'accertamento di un *effetto*, quello discriminatorio, e non di un *motivo*, sicché ad essa resta estranea qualsiasi indagine sui profili soggettivi, in quanto altrimenti si introdurrebbe indebitamente il requisito della colpevolezza quale elemento costitutivo delle responsabilità da comportamento discriminatorio del datore di lavoro.

Il principio è stato ribadito dalla S.C. di Cassazione, anche nelle recentissime sentenze n. 14316 e 14402 del 22.5.2024, nelle quali si è, però, precisato che la conoscenza o conoscibilità del fattore discriminatorio può rilevare ai fini dell'accertamento della sussistenza di una esimente per il datore di lavoro al fine di rendere praticabili gli accomodamenti ragionevoli.

Come già rilevato da una parte della giurisprudenza, il presupposto della conoscenza dello stato di disabilità o la possibilità di conoscerlo secondo l'ordinaria diligenza incide, infatti, sulla possibilità che il datore di lavoro possa fornire la prova liberatoria circa la

ragionevolezza degli accomodamenti da adottare e, quindi, rappresenta un momento indispensabile nella valutazione della fattispecie.

Con riguardo a tale aspetto la Corte ha enucleato due ipotesi: la prima, in cui il datore di lavoro abbia colpevolmente ignorato la disabilità del dipendente; la seconda, in cui il fattore di protezione, pur non risultando espressamente portato a conoscenza del datore di lavoro, avrebbe potuto essere ritenuto reale secondo un comportamento di questi improntato a diligenza.

Ebbene la Corte ha affermato che *“Nella prima ipotesi rientrano certamente i casi in cui la disabilità sia conosciuta dal datore di lavoro per essere, per esempio, il lavoratore stato assunto ai sensi della legge n. 68/1999 ovvero perché il lavoratore stesso ha rappresentato, nella comunicazione delle assenze o in qualsiasi altro modo, la propria situazione di disabilità alla parte datoriale. 38. Nella seconda, invece, vanno compresi i casi in cui, il datore di lavoro, pur ignorando la disabilità del dipendente non sia incolpevole perché era in grado di averne comunque consapevolezza per non avere, ad esempio, effettuato correttamente la sorveglianza sanitaria ex art. 41 del D.Lgs. n. 81/2008 ovvero perché le certificazioni mediche e/o la documentazione inviate erano sintomatiche di un particolare stato di salute costituente una situazione di handicap come sopra delineata dalla normativa in materia (così nella sentenza n. 14316/2024).*

7. Tanto chiarito da un punto di vista generale, facendo applicazione delle coordinate sin qui tracciate, si ritiene anzitutto che le patologie da cui è affetta la ricorrente integrino senz'altro la nozione di disabilità di cui alla normativa euro-unitaria, avendo carattere permanente e apparendo potenzialmente idonee ad ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della medesima alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori.

Ed invero, anzitutto, dalla documentazione agli atti di causa, come correttamente riportata dal CTU nominato nel corso del procedimento, risulta che la ricorrente è stata riconosciuta invalida con grado di invalidità pari al 50% sin dal 2016, sulla base di una diagnosi di *“Radicolopatia Cronica in soggetto con ernie discali multiple recidivanti. Esiti di frattura parcellare malleolo laterale caviglia sinistra. Depressione ansiosa endoreattiva in terapia farmacologica.”*

Già nel marzo 2020 la ricorrente aveva inoltrato richiesta di mantenimento del lavoro in modalità smart, producendo un certificato a firma del medico di fiducia, *Persona\_2*, che certificava che la ricorrente era affetta da Sindrome depressiva endoreattiva, con disturbo dell'umore e alterazione del ritmo sonno veglia, consigliando il lavoro agile o on line (all. n. 13 fasc. convenuta).

Tale condizione non è migliorata nel tempo, tanto che a maggio 2021 la competente commissione *Org\_2*, posta la diagnosi di *“Radicolopatia Cronica in soggetto con ernie discali multiple recidivanti. Esiti di frattura parcellare malleolo laterale caviglia sinistra. Depressione ansiosa endoreattiva in terapia farmacologica”*, ha accertato una invalidità al

55%, con contestuale riconoscimento anche dello stato di handicap non grave ex art. 3, comma 1 l. n. 104/1992.

A partire da agosto 2022 sia il medico di fiducia che lo specialista della <sup>Parte</sup> locale certificavano una condizione psichica e mentale compromessa (cfr. certificato del Dott. <sup>Persona\_2</sup> del 18/08/22 “..è affetta da depressione maggiore e disturbo di personalità borderline, crisi lipotimiche con paralisi generalizzata dei muscoli in corso di accertamenti”; certificato <sup>Org\_8</sup> del 12/09/22 a firma Dott. <sup>Per\_7</sup> con diagnosi “*Depressione Maggiore Ricorrente, disturbo dell’alimentazione, disturbo conversione*”).

Con successivo verbale di Invalidità Civile del 14/09/22 la commissione <sup>Org\_2</sup>, posta la diagnosi “*Radicolopatia Cronica in soggetto con ernie discali multiple recidivanti. Esiti di frattura parcellare malleolo laterale caviglia sinistra. Depressione maggiore ricorrente, disturbi dell’alimentazione, disturbi da conversione in terapia farmacologica. Pregressa safenectomia sinistra*”, ha elevato la percentuale di invalidità al 67%.

Lo specialista del CSM della <sup>Org\_8</sup> con certificato del 09/02/23 poneva la diagnosi “*Depressione Maggiore Ricorrente, disturbo dell’alimentazione, disturbo conversione*”.

Anche le patologie fisiche non hanno riportato un miglioramento, come rilevabile dal certificato <sup>Org\_8</sup> 2 del 13/10/22 a firma del Dott. <sup>Persona\_8</sup> “.....ernia discale L4-L5 e protrusione discale L5-S1 con algodistrofia..esiti frattura soma di L2, protrusioni discali cervicali multiple più marcate a L4- L5, spondiloartrosi diffusa. Cervicobrachialgia bilaterale dx>sn con parestesie mani, contrattura antalgica dei muscoli lunghi del collo con limitazione funzionale dei movimenti di flessione-estensione e rotazione, lombosciatalgia bilaterale sin> dx con parestesie piedi, contrattura antalgica dei muscoli del rachide dorso-lombare con limitazione funzionale dei movimenti di flessione-estensione e rotazione. Tale sintomatologia peggiora durante l’attività lavorativa assumendo caratteristiche di lombalgia “invalidante”. Si consiglia: evitare sforzi fisici, posture scorrette della colonna vertebrale, carichi sulla colonna e cicli di FKT, terapia del dolore, busto ortopedico.”.

E’ poi documentato che la ricorrente in data 9.1.2023, recatasi al lavoro, ha subito presso la filiale un episodio sincopale ed una caduta, all’esito della quale riportava una ri-frattura da compressione L2.

Anche il CTU nominato nel corso del giudizio (su cui v. *infra*), visitata la ricorrente ed esaminata la certificazione prodotta, ha posto la diagnosi di “*Depressione Maggiore Ricorrente, Disturbi dell’alimentazione, Disturbi da Conversione in terapia psico-farmacologica. Spondiloartrosi diffusa con ernia discale L4-L5. Protrusioni discali multiple cervico-lombari. Esiti di ri-frattura di L2. Pregressa safenectomia sinistra*”

Alla luce di quanto documentalmente emerso può affermarsi che la ricorrente, assunta nel settembre 2019 come categoria protetta in ragione del riconoscimento di una invalidità pari al 50%, presenta senz’altro – e presentava già nel settembre 2022 - una condizione polipatologia nient’affatto transitoria, perdurando sin dal 2016, ed apparendo, quanto meno dal mese di marzo 2020, ulteriormente pregiudicata.

D'altronde è pacifico tra le parti che la ricorrente sin dal maggio 2021 è stata riconosciuta portatrice di handicap ex art. 3, comma 1, l. 104/1992 (v. all. n. 4 fasc. ric., ma secondo una missiva del legale della ricorrente del 7 settembre 2020, sin dall'assunzione, v. all n. 7 fasc. banca), dovendo quindi ritenersi, ai sensi della detta disposizione, "persona handicappata" *"che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione"*

Resta quindi pure dimostrato che la condizione di salute della ricorrente è tale che, *"in interazione con barriere di diversa natura"*, *"possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori"*.

8. Quanto alla consapevolezza del fattore di rischio – come si è visto rilevante sul piano della prova liberatoria circa l'esigibilità degli accomodamenti a carico del datore di lavoro – è utile rilevare sin d'ora che la ricorrente è stata assunta nel settembre 2019 come categoria protetta proprio in virtù del pregresso riconoscimento di una invalidità pari al 50% e che a partire dal marzo 2020 la ricorrente ha sempre messo al corrente la banca sia dell'aggravamento della menomazione psichica sia della esigenza di lavorare da remoto a tutela della sua salute fisio-psichica, inviando i certificati medici degli specialisti con mail del marzo 2020 e, nuovamente, con la diffida del 7.9.2020 (all. n. 7 fasc. convenuta), nella quale si evidenziava che la ricorrente era stata già riconosciuta invalida al 50% e portatrice di handicap ai sensi della l. n. 104/1992, nonché le mail del 18.8.2022 e del 13.9.2022, con gli allegati certificati medici, intimando più volte alla banca l'adozione di provvedimenti adeguati con le mail del 5.10.2022 e del 21.10.2022 e richiedendo anche l'intervento del medico competente, con mail dell'8.11.2022 e del 9.11.2022.

Già a partire dal settembre del 2022, quindi, la gravità delle menomazioni da cui è affetta la ricorrente appariva evidente alla luce delle certificazioni mediche prodotte e comunicate al datore di lavoro, le quali attestavano la presenza di disturbi dell'apparato locomotore e di depressione maggiore ricorrente, disturbi di personalità Borderline, disturbo dell'alimentazione, disturbi di conversione con necessità di supporto psicofarmacologico e psicologico costante, quadro patologico indicato dallo specialista della Org\_9 come compatibile con il solo lavoro agile e con esclusione di lavoro a contatto con il pubblico e/o in presenza (v. in tal senso, certificato del dr. Pt\_4 del 12.9.2022).

Il datore di lavoro, dunque, al momento del diniego dello smart working aveva tutti gli elementi per essere al corrente della condizione di disabilità in cui la ricorrente si trovava.

9. Se tanto è, sussistendo il fattore di rischio per l'operatività della tutela antidiscriminatoria, senz'altro noto al datore di lavoro, si è reso necessario accertare se il diniego di prosecuzione dello smart working a partire dal settembre 2022 sino all'epoca di introduzione del ricorso abbia determinato, in concomitanza con eventuali barriere esterne,

un effettivo ostacolo per l'integrazione lavorativa e lo sviluppo professionale della ricorrente, ponendola in una situazione di svantaggio rispetto agli altri colleghi di lavoro.

È bene, sul punto, chiarire che, contrariamente a quanto opinato dalla banca, non può affatto escludersi la natura discriminatoria o comunque l'effetto di svantaggio determinato sulla lavoratrice in ragione del mero giudizio espresso dal medico competente favorevole alla cessazione dello smart working, dovendosi rammentare che, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza, il lavoratore ben può contestare il giudizio del medico competente in sede giudiziale (cfr. Cass Sez. L -, Ordinanza n. 9158 del 21/03/2022, la quale ha affermato che *“La dichiarazione di inidoneità fisica del dipendente, in esito alle procedure di cui all'art. 5 st.lav., non ha carattere di definitività, potendo il giudice della controversia sull'illegittimità del licenziamento intimato a seguito di detto accertamento, pervenire a conclusioni diverse sulla base della consulenza tecnica d'ufficio disposta nel giudizio di merito; rientra, pertanto, nel "rischio d'impresa" la scelta del datore di lavoro di optare per l'immediato licenziamento del dipendente, invece di agire, secondo le normali regole contrattuali, con la risoluzione giudiziaria del rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione, non potendo ridondere in danno del lavoratore l'errato accertamento da parte dell'organo amministrativo”*).

Nello stesso senso va pure rilevato che l'accertamento della discriminatorietà della condotta datoriale di diniego dello smart working neppure appare impedito dall'esistenza di una nuova policy aziendale, vigente dall'aprile 2022, che prevedeva la concessione dello smart working soltanto in favore di determinate categorie di soggetti (in particolare, in riferimento alle condizioni di salute, ai soli soggetti fragili e ai portatori di handicap grave), atteso che l'obbligo di concessione dello smart working può gravare, a prescindere dalla regolamentazione interna adottata dalla banca, proprio come specificazione dell'obbligo di adattamento ragionevole ai sensi della disciplina antidiscriminatoria.

10. Per tali ragioni è stata disposta CTU volta ad accertare *“se le condizioni di salute della ricorrente fossero, a partire dal settembre 2022 e nei mesi successivi, incompatibili con lo svolgimento delle mansioni affidate dalla CP\_1 presso la filiale e, in tal caso, se lo svolgimento delle prestazioni in modalità di smart-working fosse per contro compatibile con tale condizione”* e, in caso positivo, se tale condotta fosse ricollegabile eziologicamente alle assenze della ricorrente e ad un eventuale peggioramento dello stato di salute, quantificando, in tal caso, l'entità del danno all'integrità psico-fisica.

Ebbene, il CTU nominato, dr. *Persona\_9*, all'esito di approfondita indagine peritale, posta la diagnosi di *“Depressione Maggiore Ricorrente, Disturbi dell'alimentazione, Disturbi da Conversione in terapia psico-farmacologica. Spondiloartrosi diffusa con ernia discale L4-L5. Protrusioni discali multiple cervico-lombari. Esiti di ri-frattura di L2. Pregressa safenectomia sinistra”*, ha chiarito che tutte le patologie da cui la ricorrente è affetta non hanno avuto origine nel contesto lavorativo e neppure hanno subito per effetto della condotta datoriale un aggravamento, trattandosi di patologie con origine endogena.

Il CTU ha infatti spiegato che *“le ragioni biologiche del corredo sintomatologico lamentato dalla perizianda nell’arco temporale oggetto delle doglianze, non si possono che ricercare nell’alveo di problematiche psichiche preesistenti. A supporto di quanto appena affermato soccorre la pregressa storia clinica e la diagnosi psichiatrica formulata”*.

La valutazione del CTU, oltre che sorretta da adeguata motivazione medica, appare corroborata anche dal fatto che la ricorrente già presentava nel 2016 una diagnosi di depressione maggiore (cfr. verbale *Org\_2*), aggravatasi nel marzo 2020 (come da certificato posto a base della prima richiesta di smart working) e quindi in epoca ampiamente precedente le condotte asseritamente discriminatorie, ed altresì dalla circostanza che la ricorrente è stata assente per malattia per molte giornate lavorative anche nel periodo in cui ha fruito dello smart working (come documentate dalla convenuta, all. n. 4).

Da ciò si desume logicamente che la condizione di salute e le assenze per malattia della ricorrente prescindevano dalla modalità della prestazione lavorativa (agile piuttosto che in sede).

Per tale via, il CTU ha ritenuto che *“le difficoltà di adattamento della ricorrente al cambiamento con il ritorno del lavoro in presenza e l’eventuale supposto riflesso psichico non possono essere addebitate alla scelta datoriale, peraltro anche ispirata dalla normativa vigente, neppure in via meramente concausale al contesto lavorativo, nel quale nell’arco temporale indicato non si è verificata alcuna situazione realmente “negativa” nei suoi confronti”*, ritenendo *“improbabile che quanto allegato/dichiarato dalla Sig.ra *Pt\_1* [...] costituisca realmente una variazione del suo modo di essere in rapporto alle vicende lavorative e attendibilmente non attribuibili direttamente ad esse: l’eventuale apporto concausale del supposto evento illecito non appare di adeguata entità psico-lesiva.”*

Il CTU ha quindi concluso nel senso che, pur essendo verosimile che la ricorrente abbia sviluppato “moti anche intensi di gradimento e disappunto” nei confronti delle scelte datoriali (sentimento cd. di “discomfort”), le mansioni di supporto operativo, senza contatto con il pubblico, che la ricorrente era stata chiamata a svolgere presso la sede erano del tutto compatibili con la sua condizione di salute, la quale, quindi, non risulta in alcun modo incisa dalla negazione della modalità di lavoro agile da parte del datore di lavoro.

Se tanto è, deve allora escludersi che la condotta datoriale abbia determinato qualsivoglia effetto discriminatorio, non essendo ricollegabile alla detta determinazione alcun oggettivo trattamento di svantaggio nei confronti della lavoratrice in ragione della sua disabilità, la quale, evidentemente, avrebbe mantenuto le medesime caratteristiche di persistenza e di gravità anche ove la ricorrente avesse continuato a lavorare da casa.

Ne è una conferma, come detto, la circostanza che la ricorrente sia stata assente per malattia per molti giorni anche durante la fruizione dello smart working, come pure la circostanza che negli episodi del 6.9.2022, dell’8.11.2022 e del 9.1.2023 descritti in atti la ricorrente ha avvertito la condizione di disagio a poche ore dal suo ingresso in sede e quando ancora non aveva neppure iniziato a svolgere le mansioni assegnate, le quali in ogni caso non prevedevano alcun contatto con il pubblico ed erano sostanzialmente

sovrapponibili a quelle svolte da casa (v., in particolare, deposizione dei testi *Tes\_1*, *Tes\_2*, *CP\_2*).

Le conclusioni cui è giunto il CTU appaiono adeguatamente motivate e sorrette da logiche argomentazioni, non efficacemente inficiate dalle generiche osservazioni della parte, e, pertanto, ben possono poste a base della presente decisione, dovendosi quindi ritenere che le condizioni di salute della ricorrente non solo non sono eziologicamente riconducibili alla condotta datoriale ma altresì *“erano, a partire dal settembre 2022 e nei mesi successivi, da considerarsi compatibili con lo svolgimento delle mansioni affidate dalla *CP\_1* presso la filiale.”*

Esclusa la ricorrenza del presupposto della situazione di particolare svantaggio ai danni della portatrice del fattore di protezione, va senz'altro esclusa la ricorrenza di una fattispecie di discriminazione indiretta in relazione al diniego di lavoro agile.

Radicalmente estraneo alla fattispecie scrutinata è poi qualsivoglia profilo di discriminazione diretta, nei termini chiariti in apertura, neppure invero specificamente allegato.

11. Con le note autorizzate la difesa della ricorrente ha anche evidenziato che, nelle more del giudizio, è intervenuto il riconoscimento dello stato di handicap grave a decorrere dal maggio 2022 con decreto di omologa emesso da questo giudice nel procedimento di a.t.p. ex art. 445 bis c.p.c. reso nel contraddittorio con l'*Org\_2* (RG. 29576/2023).

Senonché, contrariamente a quanto allegato, la domanda amministrativa sulla cui base è stato attivato il procedimento amministrativo sfociato nel procedimento giudiziale concluso con il decreto di omologa prodotto non è affatto quella del 30.5.2022 indicata nell'incipit del ricorso – cui è seguito un verbale notificato il 14.9.2022 rimasto inoppugnato nel termine semestrale di decadenza – quanto piuttosto la successiva domanda amministrativa del 17.3.2023, in relazione alla quale l'accertamento tecnico preventivo ha avuto luogo (v. verbale di udienza del 5.12.2023 in cui il procuratore comparso all'udienza, sulla richiesta di chiarimenti in ordine alla rilevata decadenza semestrale, *“precisa che l'impugnazione ha ad oggetto il silenzio dell'*Org\_2* sulla domanda di invalidità civile e handicap grave del marzo 2023, ritualmente e tempestivamente prodotta unitamente al ricorso e, pertanto, nessuna decadenza è maturata. Insiste nel conferimento dell'incarico al CTU”*).

Ne discende che anche sotto tale profilo la condotta datoriale è immune dal vizio lamentato, risalendo il riconoscimento della condizione di handicap grave, nel contraddittorio con l'*Org\_2*, soltanto al marzo 2023.

In ogni caso, si ribadisce che, sulla scorta delle conclusioni cui è giunto il CTU, le quali chiaramente prescindono dalla correttezza del provvedimento datoriale, va esclusa qualsivoglia incidenza della modalità di lavoro “in presenza” sulle condizioni di salute della ricorrente, con conseguente difetto, ai fini dell'accertamento della condotta discriminatoria, della prova dello svantaggio che la negazione del lavoro agile avrebbe di fatto determinato nei confronti della ricorrente rispetto agli altri lavoratori.

12. Nessun profilo di discriminatorietà, né diretta né indiretta, è dato poi ravvisare anche negli ulteriori comportanti datoriali evidenziati in ricorso.

Ed invero, quanto alla valutazione delle performance con punteggio pari a 1 su 5 adottata dal responsabile Per\_1 nel maggio-giugno 2020, dalla lettura della trascrizione dell'incontro chiarificatore intervenuto tra la ricorrente, il responsabile ed il gestore delle risorse umane emerge che la detta valutazione, lungi dall'essere stata adottata in collegamento con il fattore di rischio di cui la ricorrente è portatrice, è stata motivata da una valutazione non adeguata in merito alle competenze possedute e alla condotta tenuta nei confronti dei colleghi che, per quanto riferito, se ne sarebbero anche lamentati.

Pertanto, a prescindere dalla correttezza nel merito della valutazione espressa dal responsabile (insindacabile da questo giudice), nessun profilo di discriminatorietà è dato ravvisare.

La domanda non merita accoglimento neppure in relazione alle ulteriori censure relative all'assegnazione alla filiale della Galleria Caracciolo, che, per distanza dall'abitazione (equidistante rispetto alla sede *a quo*) e caratteristiche della sede (posta in zona centrale e agevolmente raggiungibile), non presenta alcuno svantaggio e, quindi, nessun effetto discriminatorio.

Tanto è a dirsi infine anche in relazione alla proposta di risoluzione incentivata, la quale si colloca nella normale dinamica delle soluzioni che vengono vagliate tra datori di lavoro e lavoratori al fine della risoluzione di vertenze tra di essi insorte.

13. Alla luce di tutte le superiori argomentazioni, il ricorso va integralmente rigettato.

14. Le spese di lite, tenuto conto della particolare complessità della materia, tuttora oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza, ben possono essere integralmente compensate tra le parti.

15. Quanto alla liquidazione delle spese di CTU, tenuto conto che tale attività istruttoria è diretta al perseguimento di una generale finalità di giustizia, in ausilio al giudicante, piuttosto che alla tutela di una posizione singola, anch'esse possono essere regolate, in virtù della parziale compensazione delle spese di lite, mediante ripartizione tra le due parti in quote eguali, rammentandosi che secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità *“Le spese della consulenza tecnica d'ufficio rientrano tra i costi processuali suscettibili di regolamento ex artt. 91 e 92 c.p.c., sicché possono essere compensate anche in presenza di una parte totalmente vittoriosa, costituendo tale statuizione una variante verbale della tecnica di compensazione espressa per frazioni dell'intero”* (Cass. 17739 del 07/09/2016; Cassazione civile, sez. VI, 21/10/2019, n. 26849; Cassazione civile, sez. lav., 17/08/2018, n. 20763; v. anche Consiglio di Stato, sez. V, 23/06/2011, n. 3807)

## PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] [...]

*Parte\_1* con ricorso depositato l'08/03/2023, così provvede:

1. - Rigetta il ricorso;
2. - Dichiara integralmente compensate le spese di lite tra le parti;
3. - Pone le spese di CTU, liquidate come da separato decreto, per metà a carico della ricorrente e per metà a carico della convenuta.

Roma, 28/05/2024

Il Giudice