

N. R.G. 2823 / 2020



Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

ORDINANZA EX ART. 1 comma 49 L. 92/12

Il Giudice Dr.ssa Eleonora De Carlo

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 2823 /2020 RGL
pendente
tra

e

sentiti i procuratori delle parti, sciogliendo la riserva assunta, così
provvede;

proponeva ricorso convertito In rito cd Fornero di cui all'art. 1 comma 48 della legge n. 92/2012, avverso l'impugnato licenziamento, chiedendo l'applicazione, in via gradata tra loro, dei commi primo, quarto e quinto dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, previo accertamento del suo diritto di essere reintegrata nelle mansioni e nell'orario di lavoro precedentemente svolti, in ottemperanza della sentenza della Cassazione n. 16433 /2018; con vittoria di spese da distrarsi.

si costituiva in giudizio, contestando gli assunti avversari e domandando il rigetto del ricorso, previa tra l'altro eccezione di inammissibilità di quest'ultimo per non essere stato introdotto con il cd. rito Fornero; con vittoria di spese.

Espletato con esito negativo il tentativo di conciliazione, ritenuta la causa matura per la decisione sulla base di quanto in atti, dato atto della rinuncia di parte ricorrente alle domande ulteriori originariamente proposte nel ricorso introduttivo della presente causa, all'udienza scorsa i procuratori discutevano la causa e concludevano come da verbale di udienza.



Premesso quanto sopra con riguardo alle domande e alle eccezioni delle parti, il ricorso deve essere accolto per i seguenti motivi, dovendosi dare atto che i fatti di causa rilevanti ai fini del decidere sono documentali.

Nel novembre 2007, veniva assunta quale addetta di call center, originariamente alle dipendenze di , cui subentrava, a seguito di fusione per incorporazione,

. Il rapporto di lavoro si è sempre svolto part-time per 20 ore settimanali. Queste ultime, secondo il contratto di assunzione versato in atti, dovevano essere distribuite in *“quattro ore giornaliere da svolgersi tra le 15:00 e le 24:00 per 5 giorni a settimana dal lunedì alla domenica”*. La ricorrente era inquadrata nel terzo livello del CCNL imprese esercenti servizi di telecomunicazioni.

Da aprile 2009, destinata a Milano, la ricorrente veniva assegnata alla commesse Wind Consumer Back Office ed Edison.

Con lettera del 15 maggio 2014, veniva licenziata, una prima volta, per preteso superamento del periodo di comporto, in relazione alle plurime assenze per malattia della ricorrente.

All'esito dell'impugnazione di tale licenziamento, il Tribunale di Roma, in accoglimento delle domande di pronunciava la sentenza n. 4595/2016, pubblicata in data 11/05/2016, con cui disponeva quanto segue: *“dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 15.5.2014 e condanna la resistente a disporre la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro con l'orario e nelle mansioni in precedenza espletate, nonché a pagargli a titolo risarcitorio una indennità pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, nonché a versare in suo favore, per il medesimo periodo, i contributi previdenziali e assistenziali”*.

Con lettera datata 23 giugno 2016, comunicava che, in ottemperanza del dispositivo della citata sentenza n. 4595/2016, la lavoratrice avrebbe potuto riprendere servizio in data 18 luglio 2016, nella sede di Milano.

L'esecuzione della reintegrazione nel posto di lavoro veniva posticipata su richiesta della ricorrente di fruizione di un'aspettativa non retribuita per ragioni personali e di salute per la durata di 12 mesi, aspettativa concessa dalla datrice di lavoro. Quest'ultima veniva successivamente prorogata per ulteriori 12 mesi da , su ulteriore istanza della lavoratrice.



Nelle more, aveva corso la lunga vicenda giudiziaria che, dopo l'ordine di reintegrazione disposto dal Tribunale di Roma, sfociava nella conferma di tale statuizione da parte sia della Corte d'Appello di Roma, che della Suprema Corte.

Dopo la reintegrazione nel posto di lavoro, la ricorrente veniva destinata non alla commessa Wind, cui era assegnata al momento dell'intervenuto licenziamento, bensì alla commessa Sky Fastweb. Si legge, in proposito, in memoria che *“Alla ricorrente veniva comunicata l’assegnazione all’unica commessa tra quelle rimaste in capo alla Scrivente non ancora satura: la Sky Fastweb.*

18. Per completezza, si segnala che in quel periodo era cessata anche la commessa del Comune di Milano e tutte le persone ad essa assegnate erano state ricollocate sulla commessa Sky Fastweb” (memoria pagine 9 e 10).

..... non prendeva servizio effettivo sulla commessa Sky Fastweb, a seguito delle menzionate richieste di aspettativa non retribuita. Al termine di queste ultime, veniva destinata alla commessa Trenitalia.

Quanto precede è, però, in contrasto con la statuizione del Tribunale di Roma sopra riportata, che ordinava la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro. Infatti, tale ultima locuzione deve intendersi riferita non soltanto alle mansioni di addetta al call center presso la sede di Milano, ma anche alla specifica commessa presso la quale la ricorrente era in servizio al momento del licenziamento. Occorre, infatti, tenere conto della necessità di ripristinare con effettività il rapporto di lavoro di La reintegrazione nel posto di lavoro deve, infatti, comprendere anche la salvaguardia della professionalità specifica dalla lavoratrice, maturata nel servizio di call center per la committente Wind.

La reintegrazione nel posto di lavoro veniva contestata da in quanto disposta non solo su commessa diversa, ma anche su turni da svolgere nella fascia oraria di servizio della ricorrente, fascia individuata secondo il contratto di assunzione e non su orario fisso. Quest’ultimo era, infatti, la modalità organizzativa del lavoro in essere, a detta della ricorrente, fino al momento del primo licenziamento.



In particolare, con riguardo a tale ultima doglianza di parte ricorrente, la resistente sosteneva quanto segue: *“Una volta reintegrata, pertanto, la ricorrente prestava la propria attività durante turni pomeridiani, salvo cambi turno effettuati con i colleghi o richiesti dai Team Leader in caso di picchi di lavoro e concordati per la mattina, così come avveniva in precedenza.*

25. *A tal riguardo, si contesta quanto ex adverso dedotto, secondo cui la ricorrente avrebbe avuto diritto ad essere reintegrata in orari fissi 9:00-18:00, in quanto la medesima non aveva mai svolto tali orari”* (memoria pagine 10 e 11).

Ebbene, la società avrebbe dovuto ricostruire i turni di servizio assegnati alla ricorrente a partire dalla reintegrazione nel posto di lavoro, oltre che quelli alla lavoratrice assegnati in data anteriore al primo licenziamento. Ciò avrebbe consentito alla società di smentire l'assunto di parte ricorrente.

Sul punto, la Suprema Corte, intervenuta in tema di ottemperanza all'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, sanciva il diritto del lavoratore all'assegnazione alle sue mansioni abituali: *“L'accertamento giudiziale dell'illegittimità del licenziamento ed il conseguente ordine di reintegrazione ex art. 18, legge n. 300 del 1970, ricostituendo "de iure" il rapporto - da considerare, quindi, come mai risolto - ne ripristinano integralmente l'originario contenuto obbligatorio, comprendente anche il diritto del lavoratore a riassumere le abituali mansioni nel posto di lavoro occupato anteriormente. Pertanto, l'eventuale attribuzione del suddetto posto ad altro dipendente in sostituzione del lavoratore licenziato - che abbia impugnato l'atto di recesso - deve essere considerata provvisoria perché condizionata alla definitiva reiezione giudiziale della suddetta impugnativa. Ne consegue che, sopravvenuto l'ordine di reintegrazione, il datore di lavoro, quali che siano gli impegni assunti nei confronti del sostituto, deve in via prioritaria riammettere il lavoratore licenziato nel suo originario posto di lavoro e non può allegare l'avvenuta sostituzione come esigenza organizzativa per trasferire in altra sede di lavoro il dipendente reintegrato” [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente] (Cassazione Sez. L, Sentenza n. 13727 del 14/10/2000). La Cassazione evidenziava anche che tale esigenza di adibizione alle mansioni originarie è strumento di tutela della professionalità del lavoratore reintegrato: *“La ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di reintegrazione implica il**



ripristino della posizione di lavoro del dipendente illegittimamente licenziato, la cui riammissione in servizio deve quindi avvenire nel luogo e nelle mansioni originarie. È possibile per il datore di lavoro disporre il trasferimento ad altra unità produttiva, se questo sia giustificato da sufficienti ragioni tecniche, organizzative e produttive, tra le quali non rientra la sostituzione del lavoratore licenziato con altro, sostituzione che deve ritenersi provvisoria e condizionata al definitivo rigetto dell'impugnativa del licenziamento, onde il sopravvenuto ordine di reintegrazione impone al datore di lavoro, quali che siano gli impegni da lui assunti verso il sostituto, di riammettere il licenziato nello stesso posto precedentemente occupato. È altresì possibile che il lavoratore reintegrato venga adibito ad altre mansioni, purché equivalenti e retribuite in misura almeno pari alle precedenti; ne consegue che non è legittimo il passaggio ad altre mansioni anche all'interno della stessa categoria contrattuale quando ciò determini conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore, quali la vanificazione della professionalità acquisita, ne diminuisca l'autonomia e la discrezionalità, ne pregiudichi gli sviluppi di carriera o comporti una prestazione lavorativa più pesante o rischiosa" [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente] (Cassazione Sez. L, Sentenza n. 14142 del 02/10/2002). Nel caso di specie, ad esempio, la sopravvenuta cessazione della commessa Wind, circostanza non dedotta in atti, avrebbe consentito alla società di reintegrare in diverso posto di lavoro. Sul punto, la Cassazione sanciva, infatti, che "In tema di ottemperanza ad un ordine di reintegra ex art. 18 della l. n. 300 del 1970, il datore di lavoro ha l'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, tuttavia, in caso di mutamento dell'organizzazione aziendale, il lavoratore può essere legittimamente assegnato a mansioni equivalenti alle precedenti; il datore di lavoro è esente da responsabilità solo se dimostra che il posto di lavoro del dipendente reintegrato, o la possibilità di una sua riallocazione alternativa in altro equivalente, non esistono più per causa a lui non imputabile" (Cassazione Sez. L - , Sentenza n. 20123 del 17/08/2017).

Da quanto precede discende che la ricorrente non avrebbe nemmeno dovuto trovarsi addetta alla commessa Trenitalia, con orario di lavoro su turni, adibizione che, a pochi mesi di distanza, portava al secondo licenziamento della ricorrente, licenziamento oggetto della presente causa.



Inoltre, la citata violazione relativa all'orario di lavoro della ricorrente nel periodo successivo alla reintegrazione nel posto di lavoro ha una incidenza sulla validità del secondo licenziamento intimato alla ricorrente. Quest'ultima, infatti, sottolineava come la variabilità dell'orario di lavoro avesse una ripercussione negativa sulle sue condizioni di salute.

Con riguardo a queste ultime, è pacificamente portatrice di handicap, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della l. n. 104/1992, nonché titolare di pensione di inabilità, come anche documentato dalla ricorrente. Quest'ultima ha più volte comunicato alla società di essersi sottoposta, sia nel lungo periodo di assenza dal lavoro che dopo la sua reintegrazione nel posto di lavoro, a cure per essere stata colpita da malattia oncologica. Da tale condizione le deriva la necessità, allegata dalla ricorrente, di assunzione di terapie farmacologiche, di regolare monitoraggio della pressione e di assegnazione ad una postazione di lavoro non esposta a correnti di aria.

Tali problematiche venivano più volte rappresentate dalla ricorrente alla società. Occorre dare atto che, dopo la sua reintegrazione nel posto di lavoro, riceveva cinque contestazioni disciplinari, culminate in una multa e quattro sospensioni del rapporto di lavoro. Nell'occasione delle giustificazioni, aveva fatto ampiamente presente ad la sua situazione di persona affetta da gravi patologie. In particolare, nella lettera di giustificazioni datata 18 dicembre 2018, segnalava alla società la gravità delle proprie condizioni di salute: "come sapete sono invalida al 100%, con legge 104/92 articolo 3 comma 1 avendo plurime patologie. Nella circostanza ho riconosciuto dei sintomi connessi alla mia patologia, in particolare un eccessivo innalzamento della pressione arteriosa. Sono andata ad effettuare una misurazione (...) ho un'invalidità al 100% devo convivere col mio malessere e se ho un malore più intenso lo gestisco come da istruzioni impartite dai miei medici.

3) Nonostante sia malata oncologica, o meglio persona che segue una cura oncologica, avendo molti effetti negativi da queste cure (...) può capitare che in un momento piuttosto che un altro non mi sento al top (...) [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente].

Anche nelle giustificazioni alla contestazione disciplinare datata 27 giugno 2019, la ricorrente ricordava alla società come la necessità di occupare



una postazione di lavoro, piuttosto che un'altra, dipendesse dalle proprie condizioni di salute, in relazione alle correnti d'aria cui ciascuna postazione è esposta. Sul punto, come rappresentato in atti, i lavoratori dipendenti di non hanno una scrivania fissa di lavoro, ma prendono servizio, occupando uno dei tavoli liberi al momento del loro arrivo. Nella citata missiva di giustificazioni, si legge che *“in data 19 giugno 2019, all'inizio del mio turno di lavoro, mi veniva chiesto di occupare una postazione sita nella sala principale ed esposta al getto d'aria fredda proveniente dal condizionatore. Facevo notare come, alla luce delle mie condizioni di salute ben note all'azienda, un getto così forte e freddo diretto sulla scrivania che mi veniva chiesto di occupare fosse controindicato per la mia patologia e la mia terapia. Inoltre, prendo farmaci antidolorifici e decontratturanti e l'esposizione diretta a l'aria condizionata mi dà dolori insopportabili. Decidevo, pertanto, di occupare una diversa postazione, lontana dal condizionatore ed esposta a luce naturale. (...)”* [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente].

E ancora, nel rispondere alla contestazione disciplinare del luglio 2019, con comunicazione del 29 luglio 2019, la ricorrente ribadiva *“sono invalida al 100%, sotto terapia oncologica e da altre patologie, ho L. 68/99 per il collocamento speciale. Ho legge 104 definitiva. (...) Non avete mai accettato nessuna richiesta di cambio turno di lavoro con un orario più consono alle mie terapie farmacologiche e alle mie necessità di studio, mia richiesta in linea con sentenza del giudice che mi collocava al mio reintegro nello stesso ufficio : Wind, con lo stesso orario 9- 13 di prima che venissi illegittimamente licenziata (...)”* [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente].

In tale contesto, con lettera di contestazione datata 10 agosto 2019, veniva avviato il sesto procedimento disciplinare, che porterà al licenziamento della ricorrente, come da missiva del 20 agosto 2019. In particolare, alla ricorrente veniva contestato quanto segue: *“in data 25 luglio 2019, durante il suo turno di lavoro (16 - 20 con pausa da videoterminale programmata alle ore 18:00), la signora responsabile in presidio sul servizio (...) alle 18:34 circa trovandosi in assistenza nei pressi della sua postazione, constatava al suo rientro dalla pausa che Ella aveva selezionato lo stato “aux” della barra telefonica, funzione che si utilizza esclusivamente per il completamento delle attività post chiamata, al posto dell'idoneo stato “aux 2” specifico per la*



sospensione dell'attività in caso di pausa da videoterminale, noto da procedure e regolamenti aziendali.

Non solo, ha appreso che la pausa era stata collocata in orario diverso (18,16) rispetto a quello programmato (18,00) e si era prolungata nella durata oltre l'orario consentito. Tale improprietà, che tra l'altro si è collocata in un momento di intenso traffico telefonico, ha comportato una rilevante inefficienza sul servizio.

In data 26 luglio u.s. con turno 16- 20, alle 15:58 Ella accedendo in sala, si avvicinava alla postazione della TL in servizio, lamentando di percepire una temperatura troppo elevata ("sento caldo") e chiedendo supporto per la misurazione della pressione arteriosa. Tempestivamente interveniva l'altra team leader di presidio in sala, signora che, nonostante terminasse il turno di lavoro alle 16, ritardava l'uscita dall'azienda per aiutarla provvedendo a misurarle la pressione. Alle 16:10 ella iniziava a svolgere l'attività lavorativa, successivamente, alle 17:40 coprendosi per le temperature troppo basse, così lamentava, chiedeva di potersi recare presso l'ufficio risorse umane, pertanto la TL la accompagnava all'ottavo piano dove veniva accolta dalla signora

addetta alle risorse umane. Ella chiedeva nuovamente che le venisse misurata la pressione in quanto, affermando di essere affetta da patologie cardiache, aveva necessità che qualcuno le misurasse costantemente la pressione, con cadenza oraria, per valutare l'eventuale assunzione di farmaci per le sue patologie. La signora la informava della possibilità di effettuare in azienda un intervento di primo soccorso essendo poi necessario, qualora avvertisse un malore, chiamare il soccorso medico. Ella reagiva quindi violentemente e urlando richiedeva una misurazione costante della pressione o in alternativa di disporre personalmente di un misuratore automatico obiettando altresì la validità dello strumento manuale in uso, a suo dire non a norma e, dinanzi alle sue contestazioni la signora si contattava telefonicamente l'HR manager del sito produttivo, nella persona di

Le sue contestazioni hanno generato un grave disturbo dell'attività lavorativa a tal punto che accorrevà, richiamata dagli operatori in sala, la business manager del servizio Wind, allocato all'ottavo piano, signora



Durante la conversazione telefonica avvenuta in vivavoce alla presenza sua, della TL [redacted] e della signora [redacted] l'HR manager

le faceva presente che l'apparecchio utilizzato per la misurazione era corrispondente agli standard stabiliti dalla normativa che regola la tutela della salute nei luoghi di lavoro. E nonostante il personale fosse già intervenuto in suo supporto nella misurazione della pressione, dava indicazioni di misurarla nuovamente, informandola che, in costanza di una situazione di salute compromessa, avrebbe avuto l'onere di contattare il servizio di soccorso, diversamente la autorizzava ad interrompere l'attività lavorativa e recarsi a casa per poi inviare la documentazione medica a giustificazione dell'assenza ovvero, in mancanza di una situazione di malore a riprendere l'attività lavorativa.

Dinnanzi alle sue risposte polemiche, le faceva presente di portare rispetto ai colleghi e al personale responsabile.

Solo alle 18:27, avendo comunicato di sentirsi in salute, ella rientrava in sala e si collegava presso la sua postazione, successivamente (alle ore 18:50), avendo prestato attività a video per poco più di 20 minuti, comunicava alla TL Lorusso che avrebbe fruito della pausa da videoterminale, perché nonostante avesse ripreso a lavorare solo da mezz'ora, la precedente interruzione era dovuta ad altra causale, quindi non curante delle indicazioni ricevute si collocava in pausa nonostante le fosse stato fatto presente che la pausa o il cambio di attività è prevista per attività a videoterminale continuativa pari a due ore e che al momento si registrava un traffico telefonico sostenuto con chiamate in attesa.

In data 29 luglio 2019 durante il suo turno (15-19 con pausa programmata alle ore 16:30) la signora [redacted] la notava allontanarsi dalla postazione per fruire della pausa alle 17:27, alle successive 17:43 la TL trovandosi di passaggio tra le postazioni per segnalare la presenza di chiamate in coda, la osservava aprire i sistemi funzionanti, timbrare il fine pausa presso la postazione e poi allontanarsi nuovamente per fruire di ulteriore tempo di inattività. Al successivo rientro (18:00), invece di riprendere l'attività si recava dal team leader di presidio sul servizio Trenitalia FS Help Desk, signor

[redacted] e, asserendo che le password appena utilizzate fossero bloccate, ne chiedeva il reset. Il signor [redacted] dava seguito alla sua richiesta, ma di contro ella protestava poiché era sua volontà personalizzare la password (cosa che



avrebbe potuto fare al primo accesso direttamente sulla sua postazione) e con toni polemici sollecitava un ennesimo reset, al quale il signor dava seguito per evitare ulteriori contrasti.

Di conseguenza aveva interrotto l'attività dalle 17:27 sino ad oltre alle ore 18:00, di nuovo in orario diverso dalla programmazione e con durata superiore al consentito, in una fascia oraria che registrava intenso traffico telefonico da gestire.

In data 1 agosto us la TL in servizio alle ore 11:30 circa, a seguito della segnalazione di un operatore che si accingeva ad iniziare a lavorare, dell'impossibilità ad accreditarsi sulla postazione libera n. (...), verificava che detta postazione risultava inutilizzabile in quanto bloccata con le sue credenziali (...).

Il blocco impediva l'accesso al sistema di biglietteria di Trenitalia (...) necessario per lo svolgimento dell'attività lavorativa, mentre la verifica del sistema presenza attestava che il suo turno di lavoro si era concluso lo scorso 31 luglio alle ore 19:00.

La scarsa attenzione e il noncurante rispetto delle procedure di utilizzo degli strumenti aziendali, già in precedenza segnalate, di chiudere correttamente gli applicativi (...) e liberare la postazione al termine del suo turno di lavoro, comportava l'inutilizzo di postazione utile da altri colleghi e l'aggravio di attività a carico del personale interno ed esterno che in questi casi hanno l'onere di richiedere il reset password del sistema Pico al personale del committente.

In data 2 agosto us ella, alle ore 14:58, prima dell'inizio del suo turno di lavoro previsto per le ore 15:00 contattava il numero della postazione interna del servizio (...) avvisando la TL Lorusso in servizio, che sarebbe giunta in azienda con ritardo.

Alle ore 15:02 la TL la vedeva arrivare in sala prendere possesso della postazione e asserire in tono polemico: "io inserisco mancata timbratura, non voglio recuperare due minuti in uscita, non è giusto, ha tardato la navetta". In risposta la TL le faceva notare che nessuno tra gli altri operatori aveva lamentato un ritardo della navetta, e con toni gentili la invitava ad attestare l'inizio del turno con la timbratura.



Alle ore 15:08 la TL la vedeva alzarsi per andare ad occupare una seconda postazione, di nuovo alle ore 15:10 ella si allontanava dalla postazione e si avvicinava alla porta d'ingresso. La signora la invitava a riprendere posto ed iniziare la prestazione lavorativa. Solo alle 15:14 la sentiva rispondere alla prima chiamata.

In data 6 agosto us, con turno 15- 19, ella giungendo in sala alle ore 15:01, diversamente da quanto previsto dalle procedure in atto, si avvicinava presso la postazione delle team leader e alla presenza del responsabile del servizio, business manager signor Anello Nicola, domandava loro di poter effettuare la timbratura della presenza dalla loro postazione utilizzando i sistemi già avviati, esternando l'intenzione di occupare necessariamente una postazione nella sala retrostante per la temperatura dei locali, a suo dire, troppo bassa. Il BM signor in presenza di postazioni libere, rassicurandola della temperatura adeguata, la invitava a prendere posto tra i suoi colleghi e nell'interesse del servizio a collocarsi nella zona dedicata potendosi così coordinare con gli altri operatori e farsi supportare dai team leader. Noncurante delle indicazioni ricevute, alle 15:09 ella prendeva possesso nella sala retrostante della prestazione 079 che non era in uso, avendo il monitor staccato dalla macchina per assenza del cavo. Alle ore 15:20 circa, dopo essersi spostata nella postazione 089, sempre nella sala retrostante, iniziava l'attività lavorativa, nonostante ripetuti inviti da parte del BM a prendere posto nell'altra area condivisa. Alle 16:36 la TL la invitava a verificare l'orario della pausa del sistema gestionale Goacs (pianificata dalle 16:30 alle 16:45) e ad averne rispetto. Nonostante il solerte sollecito, ella sospende l'attività per fruire della pausa da videoterminale solo alle ore 17:08, orari in cui tra l'altro si registrava un traffico telefonico sostenuto con chiamate in attesa.

A seguito di molteplici segnalazioni da parte dei suoi responsabili presenti in sala, da una verifica delle sue timbrature è emerso che ella mai ha rispettato le pause previste dalla normativa a tutela della salute dei soggetti addetti all'uso di videoterminale, programmate per tutto il personale e consultabili dal sistema gestionale (Goacs) come da estratto qui riportato, afferente, per ultimo, al periodo compreso tra il 1° luglio e il 6 agosto us (...).

Dal prospetto è evidente che ella ha interrotto l'attività lavorativa:



- in tempo non utile al rispetto dell'orario definito in matrice (anche con una discordanza di un'ora rispetto al programmato), in assenza di qualsiasi tipo di autorizzazione da parte del responsabile di sala;

- contravvenendo alle disposizioni di legge e alle direttive aziendali (così come previsto dalla comunicazione con oggetto "pausa da videoterminale" a lei disponibile pubblicata in Goacs lo scorso 22 Marzo 2018), collocando l'interruzione ben oltre i termini definiti dalla normativa;

- effettuando delle sospensioni di attività per una durata superiore a quella stabilita dalla normativa, in particolare nelle giornate del 4, 5, 8, 9, 10, 13, 19, 21, 23, 24, 25, 27, 29 luglio 2019 e 5 agosto 2019 (...).

Nella lettera di giustificazioni scritta dalla ricorrente, quest'ultima rimarcava ancora una volta alla società la gravità delle condizioni di salute in cui la stessa versa. In tale missiva, si legge, in particolare, quanto segue: "vi ricordo che sono ammalata con invalidità al 100% e terapia oncologica in corso e dovrei avere un clima sereno per l'efficacia delle mie terapie. Dovrei avere una concessione di una turnistica in linea con le mie momentanee necessità di salute. Dovrei avere modo di monitorarmi all'occorrenza la pressione e i battiti secondo quanto a voi ho reso noto per poter prendere i miei farmaci all'occorrenza e non dovrete sempre ostacolarvi in questo e addirittura rinfacciarmi in lettere di contestazione disciplinare (...) se ho un malore devo monitorarmi e prendere i farmaci secondo prescrizione medica. La mia salute è idonea al lavoro e lo dice il medico legale INPS in quanto ho la legge 68 di collocamento speciale e ciò non toglie che ho dei problemi di salute che voi ignorate o mi rinfacciate causandomi dei conflitti interni ingiusti (...). Ho altre patologie rare e che devo prevenire cercando di prendere lo stretto necessario dei farmaci e pertanto vi chiedo di non farmi posizionare in scrivanie con aria né calda né fredda direzionata sul mio corpo sia essa artificiale che naturale, in linea con le vostre opposizioni di misurarmi la pressione giorno di Sant'Anna 26 luglio 2019 e vi ho chiesto un incontro col medico aziendale e vi sollecito qui un incontro col medico aziendale. (...)" [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente].

Inoltre, prima dell'intimazione del secondo licenziamento della ricorrente, con raccomandata del 14 agosto 2019, scriveva ancora ad _____, al medico aziendale e al responsabile della sicurezza, chiedendo sia la verifica di una postazione di



lavoro idonea rispetto alle sue condizioni di salute, sia la messa a disposizione di un misuratore di pressione automatico. In particolare, scriveva: “ho problemi di salute e vi chiedo di verificare la postazione di lavoro che è idonea per tutti gli altri lavoratori ma a me occorre una postazione lontana d'aria diretta sul mio corpo (sia calda che fredda, soprattutto fredda). La prego congiuntamente al medico aziendale, vi pregherei di provvedere ad attuare la valutazione del caso e a prendere le misure necessarie. Richiedo inoltre di verificare lo sfigmomanometro che non funziona (...) e possibilmente se si potesse avere un misuratore di pressione automatico che non richieda una terza persona per l'utilizzo e che monitori anche i battiti, grazie. Questo strumento mi permetterebbe in caso di malore di poter prendere i farmaci prescritti”.

Ebbene, tutte le richieste di _____ di intervento del datore di lavoro a tutela della salute e della sicurezza della ricorrente rimanevano inascoltate e, con lettera del 20 agosto 2019, _____ veniva licenziata per la seconda volta da _____

La società deduceva, in memoria, *“La signora _____ non aveva mai presentato certificati di malattia o prescrizioni mediche tali da dimostrare l'incompatibilità tra il lavoro svolto e la sua patologia e/o la sua cura farmacologica”* (memoria pag. 11). Tali assunti non sono condivisibili in considerazione della gravità delle patologie che la ricorrente ha avuto e di cui lamenta di soffrire tuttora, come ripetutamente e vanamente rappresentato più volte alla società. Ciò emerge anche dal fatto stesso della lunga assenza dal lavoro, cui la ricorrente veniva costretta a causa delle sue patologie. In data 10 luglio 2019, _____ veniva sottoposta esclusivamente alla visita d'idoneità specifica alla mansione, relativamente ai fattori di rischio correlati all'essere videoterminalista (documento 2 fascicolo di parte resistente). Quanto precede smentisce gli assunti della società, secondo cui *“28. Anzi, la lavoratrice, ancora all'ultima visita medica cui è stata sottoposta nel luglio 2019, è risultata idonea alla mansione e il medico competente non aveva riconosciuto alcuna limitazione alla medesima, non essendovi particolari correlazioni tra l'attività svolta e le patologie/cure della ricorrente (certificato idoneità alla mansione 10 luglio 2019, doc. 2)”* (memoria pag. 11). L'unica visita medica



documentata, alla quale la ricorrente veniva sottoposta, riguarda la sua qualità di lavoratrice videoterminalista, rimanendo così prive di indagini, da parte del medico competente, le condizioni di salute della ricorrente rispetto alle mansioni e al luogo di lavoro. Nessuna verifica veniva compiuta dal datore di lavoro anche con riguardo alle doglianze sulla nocività delle correnti di aria e dei turni rispetto alla necessità di di assumere farmaci anche durante l'orario di lavoro.

Ebbene, premesso tutto quanto sopra, il licenziamento della ricorrente deve ritenersi discriminatorio in accoglimento del ricorso.

In primo luogo, deve osservarsi che la società datrice di lavoro cumulava, nella sopra riportata lettera di contestazione disciplinare, una pluralità di episodi distribuiti dal 25 luglio al 6 agosto 2019, nonostante ciascuno di essi avrebbe potuto essere suscettibile di una astratta contestazione disciplinare. Tale condotta di contrasta con il principio di immediatezza della contestazione disciplinare rispetto al fatto, generando un'unica contestazione disciplinare, che si carica di gravità per il mero sommarsi di plurimi episodi tra loro distinti. Quanto precede compromette anche l'esercizio del diritto di difesa della ricorrente. Quest'ultima, nella lettera di giustificazioni, osservava, infatti, che *“mi circostanziate troppi episodi e vi chiedo come mai mi contestate un episodio del 25 luglio 2019 ben circoscritto e poi un altro episodio il 6 agosto 2019, dovrete fare le vostre osservazioni più tempestivamente per permettermi di ricordare quello che mi chiedete. (...) mi chiedete di rispondere, infatti, ad eventi nel tempo lontani fra di loro e senza consequenzialità e con troppe cose non ho ben chiaro nulla ma tutto una folla di cose messe lì solo per puntare pretestuosamente dito contro di me”*. Sul punto, non trova applicazione nemmeno il principio di diritto sancito dalla Cassazione, la quale introduce, quale eccezione a quanto precede, il caso di indagini necessarie all'accertamento del fatto, indagini insussistenti nel caso di specie a fronte di episodi immediatamente percepiti dai presenti (*“Nel licenziamento per motivi disciplinari, il principio dell'immediatezza - che impone l'esigenza della continuità tra la conoscenza degli addebiti da parte del datore di lavoro e la contestazione stessa in tempi per quanto possibile ravvicinati in modo da non rendere difficile la difesa da parte del dipendente - va applicato con elasticità dal giudice di merito, che deve tener conto anche della complessità delle*



indagini necessarie per accertare l'illecito del dipendente"; Cassazione Sez. L, Sentenza n. 10618 del 19/07/2002). Inoltre, la condotta di

lede l'affidamento della lavoratrice sulla mancanza di rilievo disciplinare attribuita dal datore di lavoro, stante il decorso del tempo.

Anche a voler entrare nel merito di quanto contestato alla ricorrente, deve osservarsi che la maggior parte dei rilievi sono correlati alle ripetute doglianze della lavoratrice in ordine alle sue condizioni di salute rispetto alla temperatura dell'ambiente di lavoro, alla presenza di correnti di aria, alla necessità di scelta di una postazione di lavoro, alla collocazione oraria delle pause e alla loro durata, nonché alla necessità della ricorrente di misurare la pressione, specie in occasione di malori. Ebbene, la ricorrente viene chiamata a rispondere sul piano disciplinare per le problematiche che si sono generate sul posto di lavoro in correlazione con le patologie della ricorrente e rispetto alle quali quest'ultima lamentava più volte la nocività dell'ambiente di lavoro o la necessità che la società le venisse incontro, come sull'orario di lavoro o sull'assegnazione di una postazione di lavoro idonea.

Alla luce delle vane richieste della ricorrente, nonostante la sua condizione di portatrice di handicap, rimaneva inadempiente all'obbligo del datore di lavoro di tutelare la salute di

Rispetto a quest'ultima, la resistente non accertava in alcun modo, nemmeno attraverso una visita da parte del medico competente, l'effettività delle esigenze della ricorrente in ordine alla necessità di assumere farmaci anche durante i turni di servizio assegnati in modo non fisso, alla necessità di non esporsi a correnti di aria o a temperature calde o fredde, con eventuale messa a disposizione di una postazione di lavoro predeterminata. La ricorrente è così vittima di discriminazione indiretta.

In diritto, occorre osservare che, infatti, la discriminazione indiretta è stata definita dalla Cassazione nei seguenti termini: *"8.2. Il D.Lgs. n. 216 del 9 luglio 2003, di attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro all'art. 2, per quanto qui interessa, fissa la nozione di discriminazione e prevede che, salvo quanto disposto dall'art. 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento*



sessuale. Alla lett. a) cit. disposizione, poi, 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 lett. 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".

8.2. 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 di una prassi in sè legittima. Di un comportamento che è corretto in astratto e che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con particolari caratteristiche, nello specifico un portatore di handicap, determina invece una situazione di disparità che l'ordinamento sanziona" [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente] (Cassazione sez. lav., 25/07/2019, (ud. 22/01/2019, dep. 25/07/2019), n. 20204).

Inoltre, la ricorrente è sicuramente da qualificare quale portatrice di handicap in ragione della certificazione ricevuta da I.N.P.S., come già sopra illustrato. Ciò è conforme anche alla nozione di handicap individuata dalla Corte di Giustizia nei seguenti termini: "39 Il termine <handicap> non è definito dalla direttiva 2000/78 stessa. Tale direttiva non fa neppure rinvio al diritto degli Stati membri per la definizione di tale nozione.

40 Orbene, dall'imperativo tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell'intera Comunità di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi (v., in particolare, sentenze 18 gennaio 1984, causa 327/82, Ekro, Racc.



pag. 107, punto 11, e 9 marzo 2006, causa C-323/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-0000, punto 32).

41 Come risulta dal suo art. 1, la direttiva 2000/78 mira a tracciare un quadro generale per la lotta, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, alle discriminazioni fondate su uno dei motivi menzionati in tale articolo, tra i quali compare l'handicap.

42 Tenuto conto del detto obiettivo, la nozione di <handicap> di cui alla direttiva 2000/78 deve, in conformità della regola ricordata al punto 40 della presente sentenza, essere oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme.

43 La direttiva 2000/78 mira a combattere taluni tipi di discriminazione per quanto riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro. In tale contesto, deve intendersi che la nozione di <handicap> va intesa come un limite che risulta, in particolare, da lesioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale. (...)

45 Il sedicesimo 'considerando' della direttiva 2000/78 enuncia che la <messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro ha un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull'handicap>. L'importanza accordata dal legislatore comunitario alle misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione dell'handicap dimostra che esso ha previsto ipotesi nelle quali la partecipazione alla vita professionale è ostacolata per un lungo periodo. Perché una limitazione possa rientrare nella nozione di <handicap>, deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata. (...)" (Corte giustizia UE grande sezione, 11/07/2006, n.13).

Dalla condizione di portatrice di handicap in capo alla ricorrente, deriva la necessaria applicazione della specifica tutela dei disabili in materia di licenziamento. La Corte di Giustizia, nella menzionata sentenza, affermava: *“48 Un trattamento sfavorevole basato sull'handicap va contro la tutela prevista dalla direttiva 2000/78 unicamente nei limiti in cui costituisca una discriminazione ai sensi dell'art. 2, n. 1, di quest'ultima.*

49 Secondo il suo diciassettesimo 'considerando', la direttiva 2000/78 non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, fermo restando l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili.



50 Ai sensi dell'art. 5, della direttiva 2000/78, sono previste soluzioni ragionevoli per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili. Tale disposizione precisa che 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 a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato.

51 Il divieto, in materia di licenziamento, della discriminazione fondata sull'handicap, sancito agli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78, osta ad un licenziamento fondato su un handicap che, tenuto conto dell'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli per i disabili, non è giustificato dal fatto che la persona di cui trattasi non sia competente, né capace, né disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del suo posto di lavoro.

52 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che la prima questione va risolta dichiarando che:

- una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente a causa di malattia non rientra nel quadro generale stabilito dalla direttiva 2000/78 per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap;

- il divieto, in materia di licenziamento, della discriminazione fondata sull'handicap, sancito agli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78, osta ad un licenziamento fondato su un handicap che, tenuto conto dell'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli per i disabili, non è giustificato dal fatto che la persona di cui trattasi non sia competente, né capace, né disponibile a svolgere le funzioni essenziali del suo posto di lavoro" [ndr. Sottolineature del Giudice scrivente].

Nel caso di specie, _____ ignorava il suo obbligo di "prevedere soluzioni ragionevoli per i disabili", nonostante le ripetute segnalazioni della ricorrente in ordine alle sue condizioni di salute e alle sue conseguenti esigenze. La discriminazione indiretta si verificava per essere stata _____ trattata come gli altri dipendenti, dai quali il datore di lavoro può certamente esigere l'effettuazione di pause in orari prestabiliti, la prestazione di lavoro su turni e l'occupazione di una qualsiasi postazione di lavoro, a prescindere da valutazioni su correnti di aria, luce e temperature.



Parimenti, come tutti i dipendenti addetti a call center, la ricorrente quale videoterminalista, veniva sottoposta alla visita di controllo periodico di cui in atti.

Il trattamento della ricorrente identico a quello dei suoi colleghi genera un effetto discriminatorio, ossia una discriminazione indiretta, per avere omesso di tenere in considerazione le problematiche di salute di _____, in contrasto con l'obbligo generale del datore di lavoro di adottare le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, nonché in contrasto con l'obbligo specifico, per la tutela del lavoratore disabile, di "*prevedere soluzioni ragionevoli*".

In proposito, è dirimente richiamare quanto deciso dalla Suprema Corte, secondo cui "*In tema di lavoratori disabili, il diritto del dipendente a che sia accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute, e la correlata previa sottoposizione a visita sanitaria, non sono limitati al caso di mansioni soggette a sorveglianza sanitaria ex art. 41 del d.lgs. n. 81 del 2008, ostandovi il principio di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori, in uno al divieto di discriminazione sul lavoro delle persone affette da disabilità*" (Cassazione sez. lav., 15/03/2017, n. 6771).

L'incuranza di _____ che non vagliava se le specifiche doglianze di _____ fossero effettivamente necessarie per la salvaguardia della salute della dipendente, generava inevitabilmente ripetuti episodi sul luogo di lavoro, sfociati nei fatti oggetto di contestazione disciplinare. Questi ultimi culminavano nell'ultima lettera di contestazione disciplinare, la quale conduceva ad un licenziamento che, per tutte le ragioni che precedono, è discriminatorio.

Peraltro, i fatti ulteriori di cui all'ultima lettera di contestazione disciplinare, nella misura in cui esulano dalle problematiche di salute della ricorrente, non sono idonei ad integrare un licenziamento per giusta causa per la tenuità o l'assenza di rilevanza disciplinare degli stessi o per la violazione del diritto di difesa della ricorrente. Ad esempio, con riguardo alla contestazione sulla durata eccessiva delle pause, deve osservarsi che, rispetto ai 23 giorni lavorativi verificati dalla società, in 9 giorni la pausa si è svolta nel limite orario consentito, per sette volte la pausa è durata solo un minuto in più del previsto, per quattro volte è durata 2 minuti in più, in un caso 3 minuti in più e in un caso



4 minuti in più. Infine, in un solo caso la pausa durava quasi due ore. La mancanza di puntualità della ricorrente investe solo alcuni giorni e, di sicuro, nella amplissima maggioranza di essi è in misura così contenuta da non integrare una ipotesi di giusta causa di licenziamento. Del resto, come affermato dalla Cassazione, *“Qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa e siano stati contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, ciascuno di essi autonomamente considerato costituisce base idonea per giustificare la sanzione. Non è dunque il datore di lavoro a dover provare di aver licenziato solo per il complesso delle condotte addebitate, bensì la parte che ne ha interesse, ossia il lavoratore, a dover provare che solo presi in considerazione congiuntamente, per la loro gravità complessiva, i singoli episodi fossero tali da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro”* (Cassazione Sez. L - , Sentenza n. 18836 del 28/07/2017). È il caso di specie in cui, alla condotta discriminatoria della società, si aggiunge la contestazione cumulativa di alcuni fatti che, se anche provati, sarebbero comunque di un tale modesto rilievo disciplinare da non integrare giusta causa di licenziamento, ferma restando la discriminatorietà di quest'ultimo.

In applicazione dell'art. 18 comma I della L. n. 300/1970, come modif. dalla L. n. 92/12, deve essere, quindi, dichiarata la nullità del licenziamento, con tutte le conseguenze previste dalla norma menzionata.

Parte resistente deve essere condannata, quindi, a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro, nonché a risarcirle il danno, quantificato nella misura di € 897,66 mensili, ossia nella misura indicata da parte ricorrente non oggetto di specifica contestazione da parte della società, somma da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra, con interessi e rivalutazione.

Parte resistente deve essere condannata anche a versare i contributi di legge per il medesimo periodo.

In quanto soccombente, parte resistente deve essere condannata anche a rimborsare a parte ricorrente le competenze del procedimento, determinate in € 3.500,00 oltre spese generali 15% e accessori di legge, da distrarsi in favore dell'avv. Adriano Cirillo, dichiaratosi antistatario.

Ordinanza esecutiva.

PQM



DICHIARA

la nullità del licenziamento della parte ricorrente intimato dalla parte convenuta con lettera datata 20 agosto 2019;

CONDANNA

Parte resistente a reintegrare immediatamente parte ricorrente nel posto di lavoro;

CONDANNA

Parte resistente a risarcire alla parte ricorrente il danno determinato nell'indennità mensile di € 897,66 da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione, con interessi e rivalutazione, nonché a versare i contributi di legge per il medesimo periodo;

CONDANNA

Parte resistente a rimborsare a parte ricorrente le competenze del giudizio che liquida in € 3.500,00 oltre spese generali 15% e accessori di legge, con distrazione in favore dell'avv. Adriano Cirillo, dichiaratosi antistatario. Ordinanza esecutiva.

MANDA

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Milano, 02/03/2021

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Eleonora De Carlo

