

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai
magistrati:

dott. Giovanna Guarino Presidente

dott. Stefania Basso Consigliere rel.

dott. Gabriella Gentile Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 2/02/2021 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2926 del Ruolo Generale del lavoro dell'anno 2019

TRA

Tizio rappresentato e difeso dagli avv.ti Ernesto Maria Cirillo,
presso il cui studio in VIA PODGORA 4 MILANO elettivamente domiciliato

APPELLANTE

E

TI S.P.A. in persona del suo legale rappresentante pro tempore
rappresentata e difesa dagli avv.ti °°° ed elettivamente domiciliata presso lo studio °°°

APPELLATA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ritualmente notificato, Tizio conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Milano, la TI S.p.A. allegando di essere dipendente della convenuta società a far data dal 30.09.1997; di essere attualmente inquadrato nel livello 5° del CCNL di categoria; di lavorare nel settore Caring in ambito Customer Care al servizio clienti 191 nella sede di lavoro di Napoli - Centro Direzionale, isola F7. Specificava, inoltre, il tipo di mansioni svolte (prestazione di assistenza tecnica di primo livello alla clientela business che lamenta un disservizio; esecuzione di test, analisi, diagnosi; risoluzione delle eventuali anomalie; apertura di ticket verso il settore in cui operano i tecnici esterni che si recheranno personalmente dal cliente). Precisava, quindi, di essere residente a PA ed evidenziava che - per raggiungere la sede di lavoro – viene accompagnato dalla moglie alla stazione della Circumvesuviana, scende alla fermata corrispondente, a piedi raggiunge l'ufficio ed effettua il medesimo percorso a ritroso al ritorno, impiegando nel complesso circa un'ora al giorno per andare e tornare da lavoro *“con le enormi difficoltà e pericoli per la sua salute”*.

Sottolineava di essere affetto da “retinite pigmentosa” ad entrambi gli occhi,
cosicchè il visus all’occhio sinistro è di 3/10, mentre all’occhio destro è
praticamente cieco (1/120) e per tale patologia è stato riconosciuto “Portatore di
handicap in situazione di gravità” e invalido civile dalla Commissione medica
dell’INPS. Allegava, infine, di essere idoneo all’attività specifica di VDT con
prescrizione di una pausa ogni 10 minuti, una limitazione di sole 4 ore di attività
VDT, un turno di lavoro fisso antimeridiano (dalle 08:00 alle 16:00). Sottolineava
di aver ripetutamente ed invano chiesto all’azienda di essere avvicinato alla sede
TI di PA dove risiede, nonostante presso la Centrale di
PA si svolgano “attività anche compatibili con le patologie del sig.
Tizio; di natura impiegatizia tecnica, ma anche amministrativa”.
Chiedeva, dunque, “accertare e dichiarare per le ragioni di cui alla premessa la
violazione della normativa sui ragionevoli accomodamenti legata la mancato

avvicinamento presso la sede di PA e/o nell'adozione di tutti gli

ulteriori provvedimenti idonei che dovessero emergere anche in corso di causa ad

assicurare al ricorrente persona con disabilità l'espletamento della prestazione

lavorativa in condizioni di eguaglianza e tutelanti i suoi diritti fondamentali, per

effetto disporre l'assegnazione del Sig. Tizio presso la sede di PA

per svolgere da remoto e/o in regime di lavoro agile le stesse mansioni

svolte presso l'attuale sede di assegnazione e/o altre ritenute dal Giudice presenti

in situ e idonee sulla base di quanto stabilito dalla legge e l'art. 2103 c.c.;

condannare la convenuta al risarcimento del danno morale da discriminazione

per violazione della normativa sui ragionevoli accomodamenti nella misura di

30.000 euro ovvero per quella diversa anche maggiore somma che reputerà il

giudicante equa e di giustizia, in via subordinata accertare e dichiarare la

violazione dell'art. 333 comma 6 della legge 104/1992 per le ragioni spiegate in

ricorso e per l'effetto condannare la convenuta ad assegnare il Sig. Tizio

presso la sede di PA per svolgere da remoto e/o in regime di

lavoro agile le stesse mansioni svolte presso l'attuale sede di assegnazione e/o

altre ritenute dal Giudice presenti in situ e idonee sulla base di quanto stabilito

dalla legge e l'art. 2103 c.c., con condanna alle spese da attribuirsi ai

procuratori antistatari”.

Si costituiva la TI S.p.A., contestando in fatto e diritto le avverse

domande ed argomentazioni, ed eccependo, in via preliminare ed assorbente, da

un lato, l'inammissibilità/improcedibilità della domanda azionata per non aver

l'allora ricorrente azionato il rito previsto dall'art. 28 d.lgs. 150/2011 in materia di

discriminazioni, e, dall'altro, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano,

sempre ai sensi del medesimo art. 28 d.lgs. 150/2011.

Con ordinanza del 2 luglio 2019, il Tribunale di Milano, sezione lavoro, in

accoglimento delle eccezioni in rito formulate dalla società, disponeva il

mutamento del rito, ritenendo applicabile il rito sommario di cognizione ai sensi

dell'art. 28 d.lgs. 150/2011 con riferimento alla domanda principale e quello

ordinario di cognizione con riferimento alla domanda subordinata; dichiarava

altresì l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano e assegnava alle parti

termine perentorio di trenta giorni per la riassunzione del giudizio avanti al

Tribunale di Nola.

Con ricorso in riassunzione *ex art. 702 bis* c.p.c., depositato dinnanzi al Tribunale

di Nola, sezione lavoro, il Tizio, trascritto integralmente il testo del precedente

ricorso *ex art. 414* c.p.c., depositato presso il Tribunale di Milano, reiterava le

conclusioni già ivi rassegnate.

Anche in tale giudizio in riassunzione si costituiva la TI, contestando

in fatto ed in diritto la fondatezza delle domande avverse chiedendone la reiezione

per i motivi già esposti nella memoria di costituzione depositata dinanzi al

Tribunale di Milano, che venivano ritualmente trascritte.

Con ordinanza n. 26368/2019 pubblicata in data 3 ottobre 2019, e comunicata alle parti il successivo 4 ottobre 2019, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Nola, rigettava integralmente il ricorso proposto dal Tizio, compensando le spese tra le parti.

Avverso tale provvedimento ha proposto appello Tizio con ricorso depositato il 04.11.2019 affidato a varie censure : A) La mancata adozione dei ragionevoli accomodamenti di cui all'art. 3, co. 3 *bis*, D.lgs. 216/2003 e la discriminazione subita dal Sig. Tizio; B) La violazione dell'art. 33, co. 6, L. 104/1992. Ha concluso nei seguenti termini: *“Riformare l’ordinanza del Tribunale di Nola – Sezione Lavoro, G.U. Dott.ssa Maria Viola, n. 26368/2019, emessa e pubblicata il 3 ottobre 2019 all’esito del proc. n. rg 4935/2019, comunicata a mezzo p.e.c. in data 3 ottobre 2019, non notificata, e conseguentemente In via principale: accertare e dichiarare, per le ragioni di cui alla premessa, la violazione della normativa sui ragionevoli accomodamenti legata al mancato avvicinamento presso la sede di PA e/o nell’adozione di tutti gli ulteriori provvedimenti idonei, che dovessero emergere*

anche in corso di causa, ad assicurare al ricorrente, persona con disabilità,

l'espletamento della prestazione lavorativa in condizioni di eguaglianza e

tutelanti i suoi diritti fondamentali e, per l'effetto: ordinare l'assegnazione del

signor Tizio presso la sede di PA per svolgere, da remoto e/o

in regime di lavoro agile, le stesse mansioni svolte presso l'attuale sede di

assegnazione e/o altre ritenute dal Giudice presenti in situ e idonee sulla base di

quanto stabilisce la legge e l'art. 2103 c.c.; Condannare inoltre la convenuta,

nella medesima ordinanza che definisce il giudizio, ai sensi del 5° comma dell'art.

28 l. 150/2011, al risarcimento del danno morale da discriminazione per

violazione della normativa sui ragionevoli accomodamenti, nella misura indicata

in premessa di euro 30.000,00 ovvero per quella diversa, anche maggiore somma,

che reputerà il giudicante equa e di giustizia. In via subordinata: Accertare e

dichiarare la violazione dell'art. 33, comma 6°, L. 104/1992 per le ragioni

spiegate in ricorso e, per l'effetto, Ordinare alla convenuta di assegnare il signor

Tizio presso la sede di PA per svolgere, da remoto e/o in

regime di lavoro agile, le stesse mansioni svolte presso l'attuale sede di

assegnazione e/o altre ritenute dal Giudice presenti in situ e idonee sulla base di

quanto stabilisce la legge e l'art. 2103 c.c.. In ogni caso: Con la refusione delle

spese di lite, oltre spese generali, CPA e IVA con attribuzione ai procuratori

antistatari”.

Si è costituita l'appellata società che, con varie argomentazioni, ha chiesto il

rigetto dell'appello.

All'udienza odierna la Corte ha deciso la causa come da dispositivo in atti.

L'appello è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

L'appellante censura la decisione del giudice di primo grado per aver omesso

ogni valutazione e/o indagine in merito alla violazione dell'art. 3 comma 3bis

D.Lgs. n. 216/2003. Evidenza, infatti, che il Tribunale ha esclusivamente

deliberato in merito alla insussistenza di discriminazioni, dirette o indirette, nei

confronti del Tizio senza minimamente pronunciarsi con riguardo alla mancata

adozione, da parte della TI, di "*ragionevoli accomodamenti*" così come

previsto dall'articolo testè citato.

La censura è fondata.

Deve, infatti, preliminarmente evidenziarsi che la disposizione in esame si pone

nell'ambito di una normativa che mira alla eliminazione di ogni trattamento

discriminatorio, diretto o indiretto, nei confronti di soggetti portatori di handicap.

Il decreto, infatti, emanato in "*Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità*

di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”, prevede che

“. Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di

trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni

personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto

concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie

affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga

conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono

avere su donne e uomini” (art. 1). Individua quindi, la nozione di discriminazione

diretta e indiretta: “a) discriminazione diretta 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; b) discriminazione indiretta quando una

disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento

apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una

determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di

handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una

situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone” (art. 2 comma 1).

È, dunque, in tale quadro che l’art. 3 comma 3bis deve essere interpretato.

Correttamente l’organo giudicante adito ha analizzato la fattispecie verificando

innanzitutto la sussistenza di comportamenti discriminatori, focalizzando la

propria attenzione sulle allegazioni contenute in ricorso.

È evidente, infatti, che anche i ragionevoli accomodamenti imposti dalla

normativa hanno il precipuo scopo di evitare che la situazione di handicap possa

ridondare in una condotta che in qualche modo penalizzi il soggetto portatore,

ponendolo di fatto in una condizione peggiore rispetto agli altri lavoratori. Ed

invero, l’incipit dell’art. 3, comma 3bis cit. è chiarissimo in tali senso: “*al fine di*

garantire il rispetto del principio di parità di trattamento delle persone con

disabilità". Di conseguenza, è evidente che non è sufficiente allegare una

situazione di disagio o difficoltà, connessa alla propria condizione di portatore di

handicap, per fare emergere quella disparità di trattamento (illegittima, alla luce di

tutta la normativa in materia, puntualmente citata dall'odierno appellante) che

giustificherebbe un provvedimento giudiziario teso ad imporre al datore di lavoro

imprenditore uno specifico comportamento. È fuori di dubbio che l'interesse del

lavoratore con disabilità a non vedersi discriminato trovi il proprio fondamento

nella nostra Legge fondamentale (art. 3 Cost.), ma è altrettanto vero che

l'interesse del datore di lavoro all'esercizio di una libera iniziativa economica

riceve una pari tutela, sia pure con la limitazione della utilità sociale e senza

arrekar danno "*alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*" (art. 41 Cost.).

Si tratta allora di contemperare i due contrapposti interessi cercando di trovare un giusto equilibrio, così come, del resto lo stesso art. 3 più volte richiamato prevede parlando di accomodamenti “ragionevoli”.

In materia si è anche più volte pronunciata la Suprema Corte che, da ultimo (v. sent. n. 34132/2019) ha ribadito i principi già espressi in precedenti decisioni (v. sent. 6798 e 27243 del 2018).

Gli Ermellini – nel ricostruire il quadro normativo di riferimento – hanno richiamato innanzitutto l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE (“*Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previsti accomodamenti ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire alle persone con disabilità di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di aver una promozione o perchè possano ricevere una formazione, a meno che*

tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorchè l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore delle persone con disabilità”) e l'art. 3, comma 3-bis più volte qui richiamato (“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, del 13 dicembre 2006, ratificata ai sensi della L. 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”), specificando che la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 (art. 2) considera quale

accomodamento ragionevole “*le modifiche e gli adattamenti necessari ed*

appropriati che non impongano un carico sproporzionato ed eccessivo, ove ve ne

sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il

godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani

e delle libertà fondamentali”.

Sono state, inoltre, richiamate le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione

Europea secondo la quale non è sufficiente disporre misure pubbliche di

incentivo e sostegno, ma è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di

lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle

esigenze concrete, a favore di tutte le persone con disabilità, che riguardino i

diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano ad

essi di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere

una formazione. In particolare, il considerando 21 del Preambolo della Direttiva citata prevede che *“per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni”*. La Corte di Giustizia, in conformità dell'art. 2, comma 4, della Convenzione dell'ONU, ha definito, pertanto, gli *“accomodamenti ragionevoli”*: essi devono essere intesi come *“le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali”* (CGUE, 4 luglio 2013, Commissione c. Italia, punto 58); ha, poi, sottolineato che - dal testo dell'art. 5 della Direttiva 78/2000, letto in combinato disposto con i considerando 20 e 21 - risulta che gli Stati membri devono stabilire nella loro legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati, cioè provvedimenti

efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, riducendo l'orario di lavoro, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, con il solo limite di imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato.

La Corte di Giustizia Europea, successivamente - intervenendo con riguardo alla normativa danese (sentenza 11 aprile 2013, cause C-335/11 e C-337/11) in ordine alla compatibilità dell'ambiente lavorativo con le funzionalità del disabile - ha rilevato che l'art. 5 della Direttiva 78/2000 deve essere interpretato nel senso che la riduzione dell'orario di lavoro può costituire uno dei provvedimenti di adattamento di cui a tale articolo, competendo al giudice nazionale valutare se la riduzione dell'orario di lavoro rappresenti un onere sproporzionato per il datore di

lavoro.

Alla luce di tali pronunce, la Cassazione ha sottolineato l'importanza delle

indagini che il giudice di merito deve effettuare in relazione alle misure di

accomodamento divise dalla stessa decisione e ciò proprio perché le disposizioni

in esame impongono di incidere sulla vita dell'azienda, nel raggiungimento del

delicato punto di equilibrio - richiesto dalla corretta applicazione della norma

come interpretata dalla giurisprudenza della Suprema Corte - tra il diritto del

disabile a non essere discriminato, quello dell'imprenditore ad organizzare

l'azienda secondo le proprie insindacabili scelte e quello degli altri lavoratori:

“Tale indagine va svolta alla stregua dei parametri individuati dalla citata

norma, che fa rinvio all'art. 2, pure citato, della Convenzione di New York del

2006, che, come si è detto, considera quale accomodamento ragionevole "le

modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un

carico proporzionato ed eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per

assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali" (art. 2)" (così in motivazione sent. n. 34132 cit.).

Tornando, dunque, alla fattispecie in esame, pur condividendo l'impostazione seguita dal giudice di primo grado in merito all'analisi della situazione concreta al fine di verificare l'effettiva discriminazione posta in essere dalla società, non se ne condividono, viceversa, le conclusioni anche alla luce degli avvenimenti successivi.

Invero, con riferimento alle allegazioni circa le discriminazioni dirette o indirette

subite, deve in primo luogo rimarcarsi che la TI nel costituirsi, da un lato,

non ha contestato le effettive difficoltà che il Tizio incontra nel doversi recare

nella propria sede di lavoro e, dall'altro lato, pur allegando che le misure richieste

dall'odierno appellante non comporterebbero semplici *ragionevoli*

accomodamenti, nessuna prova ha fornito al riguardo. Ed invero, il Tizio chiede

di essere spostato alla sede di PA, sede più vicina alla sua

residenza e, dunque, più facilmente raggiungibile.

La società, sin dalla sua prima costituzione innanzi al Tribunale di Milano,

evidenziava che *“Il ricorrente, contrariamente a quanto dallo stesso riportato al*

cap. 15 del ricorso non può essere adibito alla centrale di PA che dista 2.5 km dalla sua abitazione.

Si tratta infatti di

un posto di lavoro in cui sono in organico n. 24 tecnici on field (tecnici esterna).

Tali lavoratori ricoverano in quella sede le vetture aziendali e depositate le

dotazioni di servizio. 7.2. I tecnici on field si occupano di risolvere guasti alla

rete telefonica a fronte della richiesta di intervento della clientela. Al fine di

svolgere tale attività i tecnici impiegano l'autovettura aziendale per recarsi nei

luoghi di intervento. Tale attività è del tutto incompatibile con la patologia del

ricorrente”.

Tali puntuali circostanze (sia quelle allegate dal Tizio che quelle allegata dalla

TI) non sono mai state contestate dalle rispettive controparti, né nel

processo in riassunzione innanzi al Tribunale di Nola, né tanto meno nel presente

di appello: il che le rende pacifiche.

Al riguardo, infatti, si devono ricordare i principi basilari che regolano il processo

del lavoro.

Invero, come noto, l'art. 414 c.p.c., individua chiaramente i requisiti formali del

ricorso, nella accezione ormai comunemente accolta di forma-contenuto,

prevedendo espressamente, al n. 4), che siano esposti i "*fatti e gli elementi di*

diritto su cui si fonda la domanda". E tali requisiti deve, ovviamente, presentare

qualunque ricorso (anche quelli propri dei procedimenti sommari, come quello in

esame) sia proposto innanzi al giudice del lavoro.

L'adempimento di tali oneri non è semplicemente un obbligo formale rispondendo

ad una duplice indispensabile esigenza, nella cui prospettiva deve essere valutata

in concreto l'osservanza della disposizione.

Infatti, da un lato, è necessario salvaguardare i diritti di difesa del convenuto il

quale - se non vi sia una specifica determinazione dell'oggetto della domanda e

senza una completa esposizione dei fatti allegati come costitutivi del diritto fatto

valere in giudizio - non ha la possibilità di assolvere all'onere, che l'art. 416 gli

impone, di contestare in modo specifico le domande ed i fatti addotti a

fondamento di esse, né tanto meno è posto in grado di fornire in modo specifico la

propria versione dei fatti. Da ciò, poi, consegue che questi non può efficacemente

avvalersi di mezzi istruttori, da proporre tempestivamente, per fornire

la prova contraria a quanto dedotto da controparte ovvero la prova indiretta di fatti

estintivi o modificativi dei fatti costitutivi assunti dal ricorrente.

Dall'altro lato, l'insufficiente determinazione della causa petendi vanifica

l'esigenza di garantire allo stesso giudice di individuare sin dall'inizio i profili di
rilevanza della lite con ciò compromettendo la possibilità di risolvere
tempestivamente la questione: non conoscere con precisione i fatti pregiudica la
possibilità dell'organo giudicante di procedere ad un corretto svolgimento
dell'interrogatorio libero e alla connessa proposta conciliativa, nonché ad un
consapevole e mirato esercizio dei poteri istruttori.

Tali principi (che ovviamente valgono tanto per la posizione assunta dal
ricorrente, quanto per la posizione assunta dal resistente) sono stati più volte
ribaditi dalla Corte di Cassazione a partire dalla nota sentenza a S.U. del 2005
nella quale espressamente veniva affermato come "*il principio della non
contestazione del <fatto costitutivo del diritto> sia funzionalizzato alla
predisposizione dell'udienza di discussione, in cui si completa quello che è stato
definito <il quadro complessivo> della materia in giudizio, in relazione al quale è
possibile condurre le necessarie indagini istruttorie onde pervenire alla decisione*

con celerità (anche, cioè, nella stessa udienza, definita alla stregua di quanto disposto dall'art. 420 c.p.c. "tendenzialmente unica") (cfr. al riguardo Cass., Sez. Un., 17 giugno 2004 n. 11353). In tale contesto ricostruttivo i giudici di legittimità hanno anche sottolineato - con argomentazioni in verità capaci di assumere portata generale a seguito della novella n. 353 del 1990 (e delle modifiche conseguenti alla l. n. 534 del 1995) e di certo improntate anche ad una ineludibile tutela della certezza, celerità ed economia dei giudizi - come nel rito del lavoro si riscontrino tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova una indubbia circolarità, con reciproco condizionamento, come è attestato dall'evidenziata impossibilità di richiedere la prova oltre i termini preclusivi stabiliti dal codice di rito su fatti non allegati nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposti del diritto azionati, non siano stati esplicitati in modo specifico nel ricorso introduttivo del giudizio (cfr. Cass., Sez. Un., 11

E
A
I
N
A
F
E
T
S
O
S
S
A
B
:
A
D
O
I
A
M
T
I
F
:
A
I
C
A
A
D
B
A
:
2
9
C
3
2
2
B
D
5
A
A
B
9
5
O
A
4
A
9
B
1
2
I
B
F
O
E
B
O
B
:
1
C
7
B
B
2
A
4
2
2
5
:
A
I
A
I
A
I
A
A
B
B
S
3
3
A

giugno 2004 n. 11353 cit.). Circolarità questa che, seppure con distinte modalità

espressive, viene riconosciuta in dottrina allorquando si sottolinea, al fine di un

dinamico ma nello stesso tempo razionale svolgimento del processo, la necessaria

correlazione che lega l'attività di deduzione delle prove (attività istruttoria)

all'attività di introduzione dei relativi fatti da provare (attività assertiva)” (Cass.

S.U. n. 8202/2005).

Dunque, nel caso di specie, deve ritenersi pacifico che alla sede di PA,

come puntualmente allegato dalla società, siano adibiti soltanto tecnici; ma deve

ritenersi altrettanto pacifico che le condizioni di salute (e quindi, lo status di

portatore di handicap) rendono l'accesso alla sede di lavoro particolarmente

difficoltosa tanto da configurare una effettiva disparità di trattamento tra coloro

che sono e coloro che non sono portatori di handicap.

Con precipuo riferimento all'utilizzazione dello smart working, non può non

A
C
C
G
G
N
N
A
A
P
P
S
S
C
C
E
E
P
P
A
A
B
B
U
U
R
R
A
A
A
D
D
O
O
S
S
X
X
A
A
E
E
E
A
A
N
C
I
N
A
V
D
O
R
I
E
G
V
O
O
N
N
I
A
R
I
A
V
U
A
G
S

1
4
4
1
8
7
4
2
4
1
8
0
0
9
1
6
2
1

tenersi in considerazione quanto stabilito dalla contrattazione collettiva richiamata e prodotta dall'odierna appellata: con il verbale di accordo del 20.07.2017, le parti sociali hanno puntualmente disciplinato il lavoro agile *“quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro, in quanto fattore abilitante dello sviluppo della digitalizzazione, del miglioramento della produttività, di promozione della sostenibilità sociale, economica e ambientale per favorire la conciliazione tra i tempi di lavoro e la vita personale, con particolare attenzione alle esigenze di cura familiare”*. Premessa, dunque, la nozione di lavoro agile (quello in cui l'esecuzione della prestazione lavorativa da parte del dipendente viene effettuata presso *“una sede aziendale diversa da quella di appartenenza (cd. Sede satellite), specificamente attrezzata e utilizzabile dal dipendente previa prenotazione, ovvero una sede all'esterno dei locali aziendali, ... qualora ricorrano esigenze di cura familiare, tecnico-professionali, ovvero di mobilità casa-lavoro; con l'ausilio di strumenti tecnologici che assicurino il collegamento protetto con il software aziendale necessario allo svolgimento della prestazione lavorativa”*),

l'accordo individua i destinatari (art. 3) escludendo espressamente “*i dirigenti, i*

tecnici on field, i venditori, i caring agent, i supervisor, gli addetti security

judicial authorities services”.

Di conseguenza, alla luce di tale accordo, considerato che il Tizio è appunto un

caring agent, deve escludersi un obbligo, a carico della società di adibizione ad un

lavoro di tal fatta. Ma ciò evidentemente presuppone sempre che - in stretta

applicazione di tale accordo – non si vadano a ledere diritti fondamentali del

soggetto, quale quello a non essere discriminato rispetto ad altri soggetti a causa

delle proprie condizioni di salute.

Tanto premesso, in applicazione dell'art. 3 comma 3bis D.Lgs. n. 216/2003 che,

come sopra evidenziato, richiede che il datore di lavoro ponga in essere

ragionevoli accomodamenti per evitare disparità di trattamento, è necessario

verificare se realmente gli accomodamenti necessari nel caso di specie fossero o meno *ragionevoli*. È evidente, infatti, che, in primo luogo, sarebbe necessaria una specifica formazione: lo stesso accordo sopra citato prevede, infatti, che “ai lavoratori che aderiranno al lavoro agile sarà richiesta la fruizione entro 60 giorni dell’adesione di un corso di formazione on line riguardante le specifiche logiche, finalità e modalità di svolgimento della prestazione in lavoro agile, comprensivo di una sezione dedicata all’approfondimento dei temi della sicurezza dei lavoratori ai sensi dell’art. 22 della legge n. 81 del 22 maggio 2017”. Quindi, sarebbe necessario fornire della adeguata strumentazione il lavoratore e ciò non soltanto al fine di consentirgli l’espletamento della prestazione, ma anche per garantire il relativo controllo al datore di lavoro: l’accordo prevede, infatti, che lo svolgimento della prestazione in modalità lavoro agile “non comporta la modifica : 1) dell’esercizio del potere direttivo nonché del potere di controllo dell’azienda; (omissis); 3) della sede di lavoro, dell’orario di lavoro individuale e della relativa collocazione temporale (omissis)”.

evidentemente, il lavoratore aveva competenze adeguate per svolgere la sua

prestazione lavorativa nelle suddette modalità, così come altrettanto

evidentemente la società aveva la possibilità di fornirgli l'adeguata

strumentazione.

Deve, dunque, ritenersi fondata la richiesta del Tizio avanzata in via principale.

Infondata è l'ulteriore doglianza dell'appellante con riferimento alla declaratoria

di inammissibilità della domanda formulata in via subordinata per l'accertamento

della violazione dell'art. 33 comma 6 L. 104/1992. Ritiene l'appellante che tale

domanda *“debba essere valutata alla luce del contesto contenzioso al quale*

afferisce” e richiama a tal proposito il disposto dell'art. 28 D.Lgs n. 150/2011.

Il Tribunale, sul punto ha precisato che *“il rito speciale di cui all'art. 28 del d.lgs.*

150/2011 trova applicazione solo qualora l'oggetto del giudizio sia

l'accertamento della condotta discriminatoria del datore di lavoro, laddove,

invece, con la domanda subordinata il ricorrente ha chiesto accertarsi la

violazione da parte del datore di lavoro di una norma di legge”.

Ebbene, la decisione è corretta proprio alla luce del disposto di cui al menzionato art. 28 il quale espressamente prevede che : “ *Le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo*”.

Nell'individuare le controversie in materia di discriminazione, il legislatore ha

fatto una elencazione precisa che deve ritenersi tassativa. Cosicché non può

condividersi la prospettazione dell'appellante che con la domanda subordinata –

nel richiamare le disposizioni di cui alla L. 104/1992 – ha lamentato appunto una

violazione del suo “*diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina*

al proprio domicilio” (art. 33 comma 7 L. 104/1992): tale diritto di scelta, tutelato

espressamente dalla legge, prescinde da qualsivoglia valutazione circa eventuali

discriminazioni poste in essere in danno del lavoratore portatore di handicap e, di

conseguenza, esula dalla previsione del citato art. 28.

Tale domanda appare, pertanto, infondata.

Altrettanto infondata deve ritenersi anche la domanda di risarcimento del danno

morale, posto che sul punto mancano specifiche allegazioni in merito agli effettivi

e concreti danni subiti.

Pertanto, in accoglimento dell'appello e della domanda avanzata in via principale

dal lavoratore, deve essere ordinato a TI S.p.A. di assegnare

l'appellante alla sede di PA per svolgere, da remoto e/o in regime

di lavoro agile, le stesse mansioni svolte presso l'attuale sede di assegnazione.

Le spese di lite del doppio grado seguono la soccombenza e si liquidano come da
dispositivo.

P.Q.M.

La Corte così decide: accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza
impugnata, accoglie parzialmente la domanda di Tizio e ordina a
TI S.p.A. di assegnare l'appellante alla sede di PA
per svolgere, da remoto e/o in regime di lavoro agile, le stesse mansioni
svolte presso l'attuale sede di assegnazione. Rigetta le ulteriori domande proposte
da Tizio . Condanna TI S.p.A. al pagamento delle
spese del doppio grado di giudizio che si liquidano in € 4015,00 per il primo
grado ed € 3777,00 oltre IVA, CPA e spese generali come per legge con
attribuzione in solido agli avv.ti Ernesto Maria Cirillo e Annalia Rosiello.

Napoli 02.02.2021

Il Consigliere est. Il Presidente

Dott. Stefania Basso Dott. Giovanna Guarino