

Tribunale Vicenza, Sez. lavoro, Sent., 26/04/2022

LAVORO E PREVIDENZA (CONTROVERSIE IN TEMA DI) › In genere

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VICENZA

Il TRIBUNALE di VICENZA- Settore delle controversie di lavoro e di assistenza e previdenza sociale- in persona del giudice dottor Gaetano Campo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro e di assistenza e previdenza obbligatoria iscritta al n. 414 \ 2021 del Registro Generale e promossa da

(...) rappresentato e difeso dall' avv. (...) Indirizzo Telematico;

-ricorrente-

nei confronti di

(...)

rappresentato e difeso dall' avv. (...)

-resistente-

Oggetto; Opposizione L. n. 92 del 2012 cd. Legge Fornero

Causa discussa all'udienza del 10.3.2022.

Le questioni oggetto di causa

Svolgimento del processo

Con ricorso del 15 aprile 2021 la sig.ra (...) ha proposto opposizione ex [art.1](#) co. 47 ss. [L. n. 92 del 2012](#) avverso l'ordinanza n. 1304/2020 RG lav. del 30/03/2021, con la quale il Tribunale di Vicenza, nella persona del giudice dott. T.P., ha respinto la sua domanda di impugnazione del licenziamento irrogato dal convenuto (...) per superamento del periodo di comporto, condannandola altresì al pagamento delle spese di lite.

Nella fase sommaria la lavoratrice aveva chiesto, in via principale, l'accertamento del carattere discriminatorio del licenziamento, per ragioni di handicap e di genere; ovvero, in via subordinata, l'accertamento dell'illegittimità e invalidità del licenziamento in quanto disposto in violazione di precise norme di legge, esponendo: 1) di aver lavorato alle

dipendenze dell' (...) con la qualifica di "Operatrice Sodo-Sanitaria", dal 2011 al 2013 in qualità di dipendente della (...) e dall'1/02/2013 al 6/04/2020 assunta direttamente dal convenuto; 2) di essere affetta dal 2009 da una grave patologia cd. endometriosi intestinale, per la quale il 18/11/2014 è stata dichiarata invalida civile con riduzione della capacità lavorativa pari al 35%, e nel 2019 è stata dichiarata portatrice di handicap ai sensi dell'art. 4 della L. n. 104 del 1992; 3) di aver usufruito nell'anno 2015 del congedo di maternità, e al suo rientro di aver concordato con la responsabile lo svolgimento del solo turno mattutino, sicché al suo rientro il suo rapporto di lavoro è stato trasformato in part-time al 63,15% (ventiquattro ore settimanali), rinnovabile di anno in anno; 4) che nel corso del 2018, l'aggravarsi della patologia l'ha costretta a stare assente dal lavoro numerose volte, e ciò, unitamente al turno particolarmente vantaggioso concesso, ha contribuito a determinare un progressivo deterioramento dei rapporti con le colleghe, sfociato in un clima di ostilità, favorito dalla stessa responsabile del reparto e dalla direttrice dell'Istituto; 5) che, a partire dal luglio 2019, ha iniziato ad essere adibita anche ai turni pomeridiani e festivi, e ciò non consentendole di conciliare il lavoro con i suoi impegni familiari, ha reso ancora più insostenibile la situazione; 6) che tali circostanze hanno causato una tensione psico-emotiva tale da determinarla a rivolgersi dapprima al Centro Anti-mobbing di Padova; a seguito della contestazione disciplinare del 2/10/2019 sarebbe entrata in uno stato depressivo che l'ha portata a rivolgersi al Centro di Salute Mentale dell'U. 7, da novembre 2019 sino a maggio 2020; la denuncia di malattia professionale per "SDR ansiosa depressiva reattiva" è stata inoltrata anche all'INAIL; si è rivolta, infine, al Comitato delle Pari Opportunità, ottenendo il 10/12/2019 un incontro con la Consigliera Provinciale, al quale partecipò l'Istituto, all'esito del quale si raggiunse la definizione di un orario di lavoro di compromesso consistente nel cd. turno lungo solo mattutino, il quale però non fu mai seguito dalla ricorrente in quanto le sue condizioni non erano più tali da poter riprendere il lavoro; 7) con efficacia a far data dal 7/04/2020 è stata licenziata per superamento del periodo di comportamento disciplinato dall'art. 67 punto 2) e punto 3) del CCNL "Agidae Socio-assistenziale".

Nella presente sede di opposizione, la sig.ra (...) ha mantenuto ferme le domande proposte nell'ambito della precedente fase di giudizio, chiedendo la riforma dell'ordinanza impugnata, in quanto viziata sia in fatto che in diritto.

Si è costituita ritualmente l'opposta, contestando l'iniziativa avversaria di cui ha chiesto il rigetto, con conseguente conferma dell'ordinanza gravata.

Fallita la conciliazione, la causa è stata ritenuta matura per la decisione senza necessità di incompetenti istruttori, sulla base dei documenti, prodotti dalle parti, e in applicazione dei principi in materia di distribuzione tra le parti degli oneri probatori e di non contestazione.

Motivi della decisione

In via preliminare, viene esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla parte convenuta, respinta dal giudice della prima fase, e qui riproposta.

L'eccezione in parola si fonda sulla ritenuta esclusione dall'ambito di applicabilità dell'art. 18 L. n. 300 del 1970, e del rito previsto dall'art. 1 comma 47 ss. L. n. 92 del 2012 (c.d. Rito Fornero), prevista dall'art. 4 della L. n. 108 del 1990 per gli Enti di tendenza.

Secondo la norma in esame è classificabile quale Ente di tendenza il datore di lavoro "non imprenditore" che svolge "senza fini di lucro" una "attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto".

Parte resistente ritiene di possedere i requisiti sopramenzionati, in quanto l'Istituto è un ente Ecclesiastico Legalmente riconosciuto con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale n. 206 del 2 settembre 1942, che svolge due particolari attività senza fini di lucro.

La prima è l'assistenza e la cura delle sorelle anziane e ammalate, svolta nella casa di riposo di (...) (ove ha prestato la propria attività la sig.ra (...)) e si tratta di "un servizio totalmente istituzionale perché nella casa di riposo sono ospitate solo le religiose Figlie di Maria Ausiliatrice per le quali non ci sono rette da pagare. Pertanto la struttura non ha un bilancio fiscale" (cfr. pag. 45 della memoria difensiva). La seconda è la gestione di una casa religiosa di ospitalità a (...) nella quale l'Istituto ospita gratuitamente persone o famiglie che non possono permettersi di pagare una struttura alberghiera; la casa di alloggio è perennemente in passivo e non punta ad arrivare ad un pareggio di bilancio.

Pertanto, avrebbe errato il giudice di prime cure nel ritenere che l'attività svolta dall'Istituto non sia ricompresa nell'ambito di applicazione della norma, in quanto "la finalità dell'Istituto è solo quella di apprestare tutela e assistenza a sorelle religiose e famiglie bisognose e questa è la sola condizione che la normativa richiede" (cfr. pag. 46 della memoria difensiva).

Parte ricorrente contesta quanto sopra dedotto.

In primo luogo, richiamando la motivazione contenuta nell'ordinanza della fase sommaria, evidenzia che l'attività socio-assistenziale svolta dall'Istituto attraverso la gestione di una casa di riposo non rappresenta un'attività di culto e/o di religione.

In secondo luogo, quanto alla gestione dell'alloggio a (...) viene contestato che si tratti di un'attività svolta gratuitamente, in quanto dal relativo bilancio emergono dei ricavi (cfr. pag. 12 delle note autorizzate).

Si conferma in questa sede il rigetto dell'eccezione come disposto dal giudice della prima fase (cfr. pag. 10 dell'ordinanza), in quanto (...) non è qualificabile come Ente di tendenza ex [art. 4 della L. n. 108 del 1990](#).

L'esenzione dall'applicazione dell'[art. 18 della L. n. 300 del 1970](#) opera soltanto in presenza di tutti e tre i requisiti previsti dalla norma.

Come chiarito dalla S.C. si tratta di "una norma eccezionale e di stretta interpretazione" in quanto "si pone in termini derogatori della regola generale di piena riparazione della lesione inferta al diritto soggettivo al lavoro di cui all'[art. 4 della Cost.](#) " ([Cass. 18 giugno 2018, n. 16031](#)).

Pertanto, un'interpretazione restrittiva della norma impone di ritenere integrato il terzo presupposto di qualificazione dell'Ente come di tendenza unicamente se il datore di lavoro persegue attraverso l'attività svolta una finalità ideologica di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto.

Nel caso in esame l'attività esercitata dall'Istituto consiste nell'assistenza e nella cura delle anziane religiose; si tratta, pertanto, di una finalità di natura assistenziale e socio sanitaria, non classificabile come attività religiosa o di culto, e pertanto estranea alle finalità ideologiche tassativamente indicate dalla norma.

Venendo ora al merito dell'opposizione, la ricorrente:

1. in via principale, lamenta la natura discriminatoria del licenziamento ai sensi dell'[art. 18 - c. 1 della L. n. 300 del 1970](#) e ss. modifiche e conseguentemente, chiede di dichiararne la nullità, e per tali effetti la condanna del convenuto (...) alla reintegra della ricorrente nel posto di lavoro, nonché al pagamento dell'indennità risarcitoria (tutela reale piena);

2. in via subordinata, domanda l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento ai sensi dell'art. 18 - c. 7 della [L. n. 300 del 1970](#) e ss. modifiche, e per l'effetto condannare il convenuto Istituto alla reintegra della ricorrente nel posto di lavoro, nonché al pagamento dell'indennità risarcitoria (tutela reale attenuata).

1. La domanda principale della ricorrente volta ad ottenere l'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento, per motivi di handicap e per motivi di genere, non può essere accolta.

Quanto ai primi, parte ricorrente mette in rilievo [l'art. 2 del D.Lgs. n. 216 del 2003, di recepimento della Direttiva UE 2000/78/CE, il quale vieta qualsiasi forma di discriminazione, sia diretta che indiretta, nei confronti dei lavoratori portatori di handicap, a favore dei quali è previsto all'art. 3 comma 3 bis della legge, nonché all'art. 5 della Direttiva UE, l'obbligo del datore di lavoro di adottare degli "accomodamenti ragionevoli" al fine di "garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori"](#).

La definizione di handicap rilevante ai fini dell'applicazione di tale normativa nazionale è quella comunitaria, così come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha affermato che si deve trattare di "una limitazione della capacità, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori".

Dal complesso delle suddette disposizioni emerge, dunque, che [il datore di lavoro debba tenere in considerazione la situazione di particolare svantaggio del lavoratore affetto da handicap, adottando soluzioni ragionevoli, ovvero i provvedimenti più appropriati idonei ad evitare una discriminazione indiretta che produca l'effetto di estromettere il dipendente disabile dal lavoro proprio a causa della sua disabilità](#).

Secondo parte ricorrente, alla luce dei principi espressi dalla CGUE, la sua malattia è tale da rientrare nella nozione comunitaria di "handicap", in quanto: si tratta di una malattia di lunga durata (insorta dal 2009), che le causa una riduzione permanente della capacità lavorativa pari al 35%, accertata in sede INPS, ed è portatrice di handicap ai sensi della [L. n. 104 del 1992](#) (cfr. pag. 15 del ricorso).

Sostiene, quindi, che l'Istituto avrebbe dovuto escludere dal computo i 151 giorni di assenza riconducibili alla malattia "endometriosi", in quanto tale soluzione "rientra appieno nel quadro di quegli accomodamenti ragionevoli che il datore di lavoro avrebbe potuto adottare" (cfr. pag. 16 del ricorso).

Applicare indistintamente lo stesso periodo di computo previsto dal CNL in questione (pari a 365 giorni) a tutti i lavoratori, sia a quelli affetti da malattie riconducibili alla nozione di handicap, sia a quelli non afflitti da disabilità (malattia "comune") costituisce una discriminazione indiretta, in quanto finisce per applicare il medesimo trattamento a situazioni che richiederebbero un trattamento differenziato, dal momento che un soggetto portatore di handicap "avrà più facilità, di altri lavoratori, di superare il periodo massimo di computo a causa delle assente riconducibili alla sua malattia, trovandosi, quindi, in una chiara situazione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori" (cfr. pp. 19-20 del ricorso), e a supporto cita giurisprudenza comunitaria sul tema.

La tesi di parte ricorrente sulla natura discriminatoria del licenziamento per ragioni di handicap non è condivisibile.

In via preliminare, [si può ritenere che la malattia cd. endometriosi intestinale da cui è affetta la sig.ral \(...\) possa rientrare nella definizione di handicap di cui al D.Lgs. n. 216 del 2003, data l'ampiezza di tale nozione accolta dalla](#)

giurisprudenza comunitaria, che prescinde dalla sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla L. n. 68 del 1999.

Non vi è dubbio, inoltre, che la derivazione comunitaria della normativa invocata imponga una sua interpretazione alla luce della direttiva 2000/78/CE di cui costituisce attuazione, nonché della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Ma i principi espressi dalla CGUE devono essere contestualizzati, tenuto conto dei profili fattuali peculiari delle fattispecie poste al suo esame, nonché del margine più o meno ampio di apprezzamento lasciato agli Stati membri nel raggiungimento dello scopo della direttiva, e nella definizione delle misure atte a realizzarlo.

La giurisprudenza comunitaria che si è occupata del tema, seppur valorizza il rilievo che il lavoratore affetto da disabilità è in linea di principio, maggiormente esposto al recesso per superamento del compito, in quanto è soggetto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla disabilità, altrettanto rileva che la normativa comunitaria in esame riserva agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità in ordine ai ragionevoli accomodamenti da adottare per tutelare il lavoratore affetto da handicap.

A fronte di una normativa o una condotta datoriale di mancato scomputo dei giorni di malattia dovuti alla disabilità spetta sempre al giudice nazionale verificare, da un lato, se il datore di lavoro non abbia previamente messo in atto, nei confronti di tale lavoratore, soluzioni ragionevoli, ai sensi dell'articolo 5 della suddetta direttiva, al fine di garantire il rispetto del principio di parità di trattamento (cfr. sentenza CGUE dell'11 settembre 2019 n. 397, DW, C-397/18), e dall'altro la legittimità della finalità perseguita dalla normativa interna, ovvero che i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati, e che essi non vadano oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore (cfr. sentenza CGUE del 18 gennaio 2018, R.C., C-270/16).

Non si ritiene, quindi, che le sentenze della CGUE sul tema possano di per sé condurre alle conclusioni a cui è pervenuta la ricorrente, sia per la diversità delle fattispecie, sia per la necessità di operare un bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti, sia infine per la doverosa valutazione della legittimità dell'obiettivo perseguito dalla disposizione potenzialmente discriminatoria.

In primo luogo, come correttamente messo in evidenza dall'ordinanza del giudice di prime cure, l'Istituto ha predisposto numerosi accomodamenti ragionevoli a favore della lavoratrice: l'aver adempiuto alla periodica sottoposizione della stessa alle visite mediche di controllo, l'ultima delle quali nel 2018 che ha attestato la sua idoneità alla mansione prevista dal contratto di lavoro, nonché l'invio della missiva datata 10/03/2020, con la quale il convenuto ha informato la ricorrente circa i giorni di malattia di cui aveva già usufruito (345) e il limite massimo del periodo di compito previsto dalla contrattazione collettiva (365) (cfr. pag. 11 dell'ordinanza, nonché DOC. 10-11 e DOC. 38 allegati alla memoria difensiva).

In secondo luogo, in relazione allo scomputo dei giorni di malattia dovuti alla patologia dal calcolo del periodo di compito, anche alla luce dell'interpretazione della giurisprudenza comunitaria, si ritiene che la nozione di disabilità introdotta dalla direttiva comunitaria non preveda una tutela assoluta in favore del soggetto disabile, dovendosi salvaguardare il bilanciamento degli interessi contrapposti: da un lato l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro adeguato al suo stato di salute, in una situazione di oggettiva ed incolpevole difficoltà; d'altro lato l'interesse del datore a garantirsi comunque una prestazione lavorativa utile per l'impresa, tenuto conto che l'art. 23 Cost. vieta prestazioni assistenziali, anche a carico del datore di lavoro, se non previste per legge (Cass. SS.UU. n. 7755/1998).

La stessa [direttiva 2000/78/CE](#), al Suo considerando 17, "non prescrive ... il mantenimento dell'occupazione ... di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione" (sent. CGUE 11/09/2019 n. 397 cit.; sent. CGUE 11 aprile 2013, H.D., cause riunite C-335/11 e C-337/11).

L'interesse del lavoratore disabile a conservare il posto di lavoro deve essere ponderato con quello del datore di lavoro: se assolutizzato, infatti, verrebbe compresso (e quindi compromesso) il potere datoriale di recedere dal contratto di lavoro di un dipendente considerato disabile dall'orientamento

giurisprudenziale, comunitario e nazionale; pena la discriminatorietà del licenziamento; dimenticando, così, che il punto di equilibrio tra diritto al lavoro del disabile e diritto di libertà di iniziativa economica, per quanto dinamico, deve essere sempre valutato con proporzionalità e ragionevolezza. In terzo luogo, si evidenzia che il CCNL in questione prevede un rilevante periodo di comporto (cfr. anche pag. 12 dell'ordinanza), ed espunge dal calcolo del comporto i ricoveri ospedalieri e le visite mediche determinate da patologie gravi che richiedono terapia salvavita o temporaneamente invalidanti: a fronte del perseguimento della legittima finalità di bilanciamento dei due interessi (quello del lavoratore disabile e quello del datore di lavoro), il mezzo utilizzato è appropriato e proporzionato.

Nel caso in esame è pacifico, poi, che la ricorrente sia stato sempre assegnata a mansioni compatibili con il suo stato di salute e comunque sul punto l'Istituto ha prodotto le visite mediche di idoneità comprovanti ciò.

Se poi anche si volesse ipotizzare l'esistenza di un obbligo in capo al datore di lavoro di espungere dal comporto le assenze collegate allo stato di invalidità del dipendente, affermazione qui non condivisa, allora necessariamente occorrerebbe, al fine di rendere esigibile detto obbligo, imporre al dipendente l'onere di comunicare quali assenze siano riconducibili alla malattia invalidante stante l'oggettiva impossibilità per il datore di lavoro di controllare detto nesso causale.

Il dovere del datore di lavoro di espungere dai giorni di assenza per malattia quelli riconducibili alla disabilità del dipendente presuppone, infatti, la conoscenza della ragione dell'assenza e detta conoscenza è possibile solo con la cooperazione del dipendente sul quale incombe l'onere di comunicare le assenze riconducibili alla disabilità.

L'adempimento di detto onere è reso estremamente agevole dal [D.M. 18 aprile 2012](#) che ha introdotto la possibilità di indicare nei certificati barrando la corrispondente casella se l'assenza dal lavoro sia uno stato patologico connesso alla situazione di invalidità riconosciuta.

La composizione dei contrapposti interessi delle parti è quindi possibile solo per il tramite della collaborazione di entrambe le parti e la comunicazione da parte del lavoratore disabile dei giorni di malattia riconducibili alla disabilità, oltre ad essere condotta certamente non gravosa, si inquadra nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza nell'adempimento della prestazione.

Nella specie pacificamente la sig.ra (...) si è limitata a trasmettere all'Istituto i certificati medici relativi alle sue assenze per malattia senza curare che negli stessi venisse indicata la riconducibilità causale dell'assenza alla sua condizione di invalida né comunicare altrimenti la circostanza (DOC. 31 del ricorso e DOC. 34 della memoria difensiva).

L'inadempimento del lavoratore all'obbligo di cooperazione rende quindi inesigibile il preteso obbligo del datore di lavoro di espungere dal comporto le giornate di assenza correlate all'invalidità.

Inconferente è, infine, l'argomento attoreo della rilevanza in senso oggettivo della discriminazione, secondo cui la

discriminazione opera in maniera obiettiva, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore disabile, a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (cfr. pag. 8 delle note autorizzate).

In questo modo, infatti, si sovrappone indebitamente il tema dell'accertamento della volontà con quello, diverso e antecedente, della conoscenza della concreta esistenza del fattore discriminatorio.

In tal senso, l'irrilevanza della volontà diretta alla discriminazione non supera il rilievo per cui il datore di lavoro è, nella fattispecie in esame, obbligato ad un facere, costituito dall'adozione di misure anche organizzative adeguate e idonee ad assicurare la piena uguaglianza dei lavoratori portatori di handicap con gli altri dipendenti. L'adempimento di questo obbligo positivo presuppone infatti che il soggetto obbligato, il datore di lavoro, abbia conoscenza della condizione di handicap del lavoratore, poiché solo questa conoscenza può consentire l'adozione di quegli accomodamenti ragionevoli richiesti dalla richiamata direttiva.

Per tutte le sopra esposte ragioni l'aver conteggiato i giorni di assenza che la ricorrente afferma essere riconducibili alla propria condizione di handicap nel calcolo del periodo di comporto non costituisce una condotta discriminatoria per ragioni di handicap.

In secondo luogo, l'opponente sostiene di essere stata vittima di una discriminazione di genere da parte dell'Istituto, in quanto donna e in quanto madre, sostenendo di essersi trovata a fronteggiare "impellenti ed imprevedibili esigenze connesse all'accudimento della prole, che le impediva di svolgere il turno pomeridiano di lavoro"; secondo parte ricorrente, quindi, la progressiva modificazione dei turni di lavoro, attraverso l'assegnazione anche del turno pomeridiano e nei giorni festivi, non sostenuta da specifiche ragioni organizzative del datore di lavoro, costituirebbe una condotta discriminatoria, anche tenuto conto che vi erano altre colleghe alle quali veniva assegnato solo il turno mattutino, nonostante non si trovassero in una situazione di uguale o minore svantaggio (cfr. pp. 17 e 21 del ricorso).

Si deve escludere che nel caso di specie sussista una condotta discriminatoria per motivi di genere a danno della ricorrente.

In punto di assolvimento dell'onere probatorio nell'ambito del giudizio discriminatorio, l'orientamento giurisprudenziale è costante e stabilisce i principi regolatori.

Secondo tale indirizzo giurisprudenziale il [D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 40](#), non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall'[art. 19 della direttiva 2006/54/CE](#), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, solo una volta che il ricorrente abbia fornito al giudice "elementi di fatto" idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso ([Cass. 5 giugno 2013, n. 14206](#); [Cass. 9 settembre 2015, n. 17832](#); [Cass. 3 febbraio 2016, n. 2113](#); [Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543](#); [Cass. 15 luglio 2021 n.20253](#)).

Al riguardo, in primis, non si può non osservare come, proprio sotto tale profilo, buona parte delle deduzioni in fatto relative alle condotte discriminatorie indicate in ricorso, sono pacificamente destituite di qualsiasi fondamento, essendo relative a circostanze difformi ovvero omissive rispetto al reale svolgimento dei fatti.

In via preliminare, come evidenziato dal convenuto, va rilevato che tutti gli operatori socio sanitari assunti dall'Istituto sono donne, che lavorano alla cura di altre donne e la stessa rappresentante legale è donna.

Ciò premesso, è emerso, poi dalle difese di parte convenuta, circostanza non contestata, che molte delle OSS assunte

dall'Istituto sono madri, con bambini anche molto piccoli a carico (nel 2019, su ventinove, ben dieci erano le dipendenti con a carico bambini sotto i dieci anni, e tre erano le dipendenti in maternità - pp. 3-4 della memoria difensiva).

Si può ritenere, quindi, che queste colleghe condivisero con la ricorrente le medesime necessità familiari, tra cui la preferenza per il turno lavorativo mattutino e feriale. Non vi era, in definitiva, nessuna particolare situazione di svantaggio della sig.ra (...) quale madre che giustificasse un trattamento preferenziale.

A ciò si aggiunga, come messo in luce dall'ordinanza (cfr. pag. 13 dell'ordinanza), che l'Istituto in molteplici occasioni è venuto incontro alle esigenze familiari della ricorrente: dopo aver goduto del congedo di maternità dal 2015 fino al 1 aprile 2017, a seguito di accordo con l'Istituto la sig.ra (...) potuta rientrare al lavoro con un orario ridotto a ventiquattro ore settimanali, attraverso l'assegnazione del solo turno mattutino (dal lunedì al sabato dalle 6.00 alle 10.30), modulazione dell'orario già avvenuta in altre due occasioni su richiesta della lavoratrice accolta dall'Istituto (nel 2012 e nel 2019) - cfr. doc. 8 allegato al ricorso-.

Dalla documentazione allegata (DOC. 4-9 della memoria difensiva), risulta che alla ricorrente, al pari delle altre lavoratrici è sempre stata data la possibilità di usufruire dei cd. "fogli esigenze" (strumento che consentiva di segnalare particolari necessità, quali richiesta di ferie, permessi, riposi o la collocazione oraria del turno in un determinato giorno), nonché della possibilità di cambiare il proprio turno con quello assegnato ad una collega: risulta dimostrato che quasi tutte le richieste della lavoratrice sono state esaudite.

Parte ricorrente lamenta inoltre che la condotta discriminatoria si sarebbe intensificata a partire dal luglio 2019.

In particolare, la condotta discriminatoria sarebbe consistita nel fatto che "improvvisamente e senza avviso/accordo alcuno" fu inserita stabilmente nel "turno lungo" dalle 6:00 alle 13:00, iniziando altresì ad essere adibita a diversi turni pomeridiani e festivi, e ciò non le avrebbe più consentito di coniugare l'impegno lavorativo alle sue esigenze di madre (cfr. pag. 8 del ricorso).

Dalle contestazioni di parte resistente appare invece evidente che vi siano state precise ragioni organizzative - e non già intenti discriminatoria - che abbiano determinato la necessità di una modifica dell'orario di servizio di tutto il personale OSS.

Infatti, lo stato di salute delle religiose già presenti si era aggravato ed erano necessari tempi più lunghi per la loro assistenza, e tale carico lavorativo non era più sostenibile dalle sole religiose autosufficienti.

Fu indetta, quindi, una riunione generale, alla quale partecipò la stessa sig.ra (...) nella quale venne comunicato l'aumento del monte orario degli OSS in 17 ore settimanali complessive; la distribuzione dei carichi veniva garantita dall'interscambiabilità degli operatori nei vari turni, con eccezione dei turni M5, P5 e M/P, che dovevano essere assegnati prioritariamente ai lavoratori con limitazioni attestate dal medico competente: la ricorrente ha iniziato, al pari di tutte le altre colleghe, considerato che la stessa non aveva alcuna limitazione, ad essere inserita nella turnistica mattutina e pomeridiana (cfr. pag. 9 e DOC. 9, 10, 11, 16, 17 e 18 della memoria difensiva).

Dalla documentazione allegata da parte convenuta (DOC. 9 della memoria e DOC. 50 delle note autorizzate di replica) appare che anche successivamente alla sopradetta riunione la programmazione dei turni è rimasta assolutamente omogenea, e come anzi la sig.ra (...) sia stata assegnata in una percentuale di turni mattutini più alta rispetto alle altre colleghe (peraltro, nel mese di ottobre 2019 sono state presentate n.12 richieste dalla sig.ra P. nel "foglio esigenze", 3 per richiesta turno mattutino altre 9 per riposo, tutte accolte dall'Istituto).

Prima di riscontro fattuale è altresì l'asserzione di parte opponente secondo cui vi sono state colleghe adibite esclusivamente a turni mattutini.

Si deve concludere - specie in considerazione del fatto che, da un lato, l'Istituto non aveva l'obbligo di accogliere le richieste dalla ricorrente e, dall'altro, che si tratta di istanze volte a soddisfare proprio le esigenze alla base della discriminazione di genere lamentata dalla sig.ra (...) - non sia dato riscontrare neanche un principio di prova circa la sussistenza di una condotta discriminatoria posta in essere nei confronti della parte attrice.

2. In subordine la ricorrente ha formulato domanda volta all'accertamento della nullità del licenziamento perché disposto in violazione dell'[art. 2110](#), comma 2, cod. civ..

Secondo parte ricorrente le giornate di assenza legate alla sindrome ansioso-

depressiva, di cui afferma di soffrire e per la quale ha dovuto ricorrere a 177 giorni di malattia, non sono computabili ai fini del licenziamento per superamento del periodo di comporto, dal momento che tale patologia sarebbe attribuibile alla responsabilità del datore di lavoro, in quanto: i) non avrebbe valutato il rischio da stress lavoro - correlato su particolari categorie di soggetti (come richiesto dall'[art. 28 D.Lgs. n. 81 del 2008](#)); ii) ha tenuto un comportamento contrario ai doveri di correttezza e buona fede, assegnando alla ricorrente anche turni pomeridiani, pur sapendo che la lavoratrice non avrebbe potuto svolgerli per esigenze familiari; iii) il carico di lavoro fosse sempre eccessivo e usurante; iv) ha posto in essere condotte contrarie all'[art. 2087](#) cod. civ. ("costruttività organizzative" e "attacchi alla reputazione e all'immagine della lavoratrice") - cfr. pp. 13 e 31 e ss. del ricorso).

Nessuna delle argomentazioni sopra esposte può essere condivisa.

Come ben evidenziato nell'ordinanza impugnata, non risulta provata alcuna relazione causale "tra la condotta datoriale e l'insorgenza della patologia; insorgenza della patologia che potrebbe, comunque, trovare ragione nelle vicende intercorse con l'Istituto, ma che non integrano un inadempimento contrattuale di quest'ultimo" (cfr. pp. 15-16 dell'ordinanza).

In primo luogo, priva di riscontro è la mancata valutazione del rischio da stress lavoro - correlato: la sig.ra (...) è stata regolarmente sottoposta alle visite mediche di idoneità allo svolgimento delle mansioni a cui è stata adibita (DOC. 10-11 della memoria difensiva)

In secondo luogo, quanto alla presunta contrarietà ai doveri di correttezza da parte del datore di lavoro nell'assegnazione dei turni lavorativi pomeridiani ci si riporta a quanto sopra già ampiamente esposto, sottolineando come l'asserzione dei continui rifiuti da parte dell'istituto alle richieste di cambiamento turno o concessione di permessi non sia stata in alcun modo dimostrata.

In terzo luogo, in riferimento al presunto clima di ostilità creatosi con le colleghe favorito dall'omesso intervento dell'Istituto (cfr. pag. 7 del ricorso), gli episodi riportati continuano ad essere del tutto generici e non circostanziati.

Così come non provata risulta l'affermazione secondo cui i carichi di lavoro fossero eccessivi.

Parte opponente ritiene, poi, che il legame eziologico tra insorgere della malattia e responsabilità datoriale sia supportata da tre ulteriori elementi: la contestazione disciplinare del 2/10/2019, il riconoscimento della malattia professionale, le conclusioni dei medici che hanno visitato la sig.ra P..

Nessuna delle argomentazioni è apprezzabile.

Per quanto riguarda l'invio della missiva contenente la contestazione disciplinare per l'assenza posta in essere dalla ricorrente il giorno 02/10/2019, si richiama integralmente quanto già scritto nell'ordinanza impugnata: 'Dalla documentazione allegata da parte avversaria emerge che, a seguito della richiesta di audizione, concordata con il datore per il giorno 08/11/2019, il termine per procedere all'accoglimento delle giustificazioni e, in particolare, il termine per l'irrogazione della sanzione, è stato sospeso. Dalla documentazione prodotta dinanzi a questo organo giudicante non emerge alcuna sanzione disciplinare effettivamente disposta nei confronti della Sig.ra (...) ciò pur a fronte di una condotta da parte della ricorrente che avrebbe potuto e dovuto essere sanzionata, in quanto costituente palese inadempimento della lavoratrice, dalla convenuto ISTITUTO".

Priva di valenza è anche la dichiarazione dell'origine professionale della malattia riconosciuta dall'INAIL, in quanto, al contrario, dalle difese del convenuto è emerso che l'istanza di riconoscimento della natura professionale della malattia è stata rigettata (DOC. 30 della memoria difensiva).

Così come nessun valore probatorio può essere attribuito alle certificazioni mediche rilasciate dagli specialisti che hanno visitato la sig.ra (...) (DOC. 42 e DOC. 57 del ricorso), in quanto fanno riferimento esclusivamente ad una generica situazione di stress ambientale e lavorativo, così come riferito dalla stessa.

Ciò che invece risulta del tutto sfornito di prova è l'esistenza di un profilo di colpa del datore di lavoro, ovvero l'inadempimento da parte dell'Istituto all'obbligo di protezione disposto dall'[art. 2087](#) c.c.

Per le sopra esposte ragioni non si ritiene che la patologia della ricorrente sia in alcun modo riconducibile in via causale o concausale alla responsabilità del datore di lavoro; ne consegue che non vi è alcun obbligo da parte dell'Istituto di non computare i giorni di assenza da essa causati nel calcolo del periodo di comporto.

Infine, in relazione all'art. 67 punto 3) CCNL Agidae Socio-assistenziale -

secondo cui "in caso di patologie gravi che richiedono terapie salvavita e/o temporaneamente invalidanti ... sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia i relativi giorni di ricovero ospedaliero, di trattamento in day hospital, di assenza per sottoporsi alle citate terapie, debitamente certificati dalla competente Azienda S.L. o struttura convenzionata" - si conferma quanto ritenuto dal giudice di prime cure, secondo cui il periodo di assenza (n. 5 giorni) dal 4/06/2018 al 9/06/2018 nel quale la ricorrente è stata sottoposta ad un ricovero al fine di essere sottoposta ad un intervento chirurgico non deve essere calcolato nel periodo di comporto (DOC. 26 e 28 del ricorso); pur tuttavia, se dai 372 giorni di assenza risultanti dal conteggio sulla base del quale l'Istituto ha disposto il licenziamento, documentalmente provati dal convenuto mediante allegazione dei certificati medici (DOC. 37 della memoria difensiva), ovvero emersi in maniera inequivocabile dagli atti di causa e dagli altri documenti allegati (DOC. 36 "schermata sito INPS", nonché DOC. 7 "turni del personale" della memoria difensiva), vengono sottratti questi 5 giorni, il numero delle assenze (367) è comunque tale da integrare il numero dei giorni (365) previsti dal CCNL in questione per legittimare il licenziamento per superamento del periodo di comporto.

Pertanto, accertato che la sig.ra (...) è stata assente per malattia 367 giorni nell'arco dell'ultimo triennio lavorativo superando il periodo di comporto previsto dall'art. 67 CCNL "Agidae socio-assistenziale", il licenziamento disposto nei suoi confronti (...) è legittimo.

Quanto al regime delle spese processuali, esse seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

- 1) Respinge l'opposizione e conferma l'ordinanza opposta.
- 2) Condanna la ricorrente alla rifusione in favore del resistente delle spese di lite che liquida in Euro 2.500,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario di cui all'[art. 2 D.M. 10 marzo 2014, n. 55](#) e a CPA e IVA;

Conclusione

Così deciso in Vicenza, il 26 aprile 2022.

Depositata in Cancelleria il 26 aprile 2022.