



sottoscriveva una verbale di conciliazione ove, per quanto di interesse, veniva concordato il trasferimento presso l'unità locale in Bollate e mansioni di responsabile del self-service del centro cottura.

Tuttavia, a dire della ricorrente, presso la nuova unità operativa, si trovava a svolgere diverse e inferiori mansioni di allestimento della sala nonché operazioni di cassa nonché attività di compilazione dei moduli HACCP senza nemmeno avere una postazione a disposizione; tanto le operazioni da ultimo descritte quanto quelle di cassa venivano svolte su di una sedia o uno sgabello di plastica e non ergonomiche.

In forza delle proprie condizioni di salute la ricorrente poi veniva computata dalla società nella quota di riserva ai sensi della legge 68 del 1999 in data 28/7/14, senza esserne messa, a suo dire, a conoscenza.

Per quanto di interesse da febbraio a giugno 2014 ZAMBON AMALIA si doveva assentare per malattia e il medico competente, alla visita del 17/6/14, pur riconoscendo l'idoneità allo svolgimento delle mansioni assegnate, prevedeva la necessità di pause fisiologiche aggiuntive.

La ricorrente ha quindi esposto che:

- fino al 15/9/14, salvo il mese di agosto come concordato in sede conciliativa, lavorava regolarmente, salvo poi accusare un peggioramento della lombalgia, dovendosi quindi assentare per malattia; in data 21/11/14, al rientro, il medico competente la dichiarava idonea alle mansioni con la limitazione del divieto di movimentare carichi superiori ai 10 chili e ribadendo la necessità del godimento di pause fisiologiche aggiuntive;

- da gennaio 2015 le proprie condizioni si aggravavano ulteriormente dovendo quindi assentarsi fino al 19/6/15 e al rientro il medico competente, il 26/6/15, confermava l'idoneità alle mansioni e le limitazioni già individuate;

- consapevole del rischio del superamento del comporta, già il 26/6/15 richiedeva alla propria responsabile quale potesse essere la soluzione e veniva invitata a fruire di ferie e permessi per sottoporsi alle cure necessarie e, aderendo all'invito, richiedeva un periodo imputato a tale titolo anche per le ferie e i permessi non maturati da recuperarsi eventualmente nei mesi successivi, salvo che la società le concedeva tre giorni di ferie dal 1 luglio al 3 luglio 2015, di fatto costringendola a ricorrere ad un ulteriore periodo di malattia certificata;





- ad agosto 2015 veniva confermata come persona in situazione di handicap grave con una invalidità civile dell'80% e iniziava poi a godere dei permessi della Legge 104, salvo che la società ometteva alcun accertamento per verificare la compatibilità della prestazione lavorativa con lo stato di handicap;

- per sottoporsi al trattamento in day-hospital di un farmaco, domandava la società di fruire, ai sensi dell'articolo 7 DL 119/2011, di un periodo di 30 giorni di congedo per cure in modalità frazionata, senza ricevere riscontro e dovendosi quindi assentare in taluni giorni per malattia;

- in data 8/10/15 SERENISSIMA RISTORAZIONE SPA riscontrava la richiesta, respingendola sul presupposto che difettesse la richiesta del medico convenzionato o appartenente ad una struttura sanitaria pubblica;

- in data 17/10/15 inoltrava apposita certificazione del medico curante vedendosi quindi riconoscere il 22/10/15 il congedo per le cure.

Tuttavia con lettera del 23/10/15 SERENISSIMA RISTORAZIONE SPA comunicava a ZAMBON AMALIA licenziamento per superamento del periodo di comporta in questa sede impugnato.

Tanto premesso, si osserva quanto segue.

È innanzitutto da escludere che possa trovare accoglimento la censura di parte ricorrente relativamente alla illegittima inclusione dei periodi di malattia collegati allo stato di handicap ai fini del calcolo del comporta, sul presupposto che diversamente si configurerebbe una discriminazione indiretta.

A tale riguardo, non è certamente in discussione l'orientamento manifestato da ultimo dalla Corte di Giustizia Europea, secondo cui *alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla quarta questione, lettera b), dichiarando che la direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che osta ad una disposizione nazionale che prevede che un datore di lavoro possa porre fine al contratto di lavoro con un preavviso ridotto qualora il lavoratore disabile interessato sia stato assente per malattia, con mantenimento della retribuzione, per 120 giorni nel corso degli ultimi dodici mesi, quando tali assenze siano la conseguenza dell'omessa adozione, da parte del datore di lavoro, dei provvedimenti appropriati, in conformità dell'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli di cui all'articolo 5 della predetta direttiva (CGE, causa C-335/11 e C-337/11).*





Tuttavia, ad avviso del giudice, l'ordinamento interno prevede comunque meccanismi difensivi per il lavoratore che versi in stato di disabilità idonei ad evitare una discriminazione indiretta nei termini evocati dalla giurisprudenza europea.

Ci si riferisce, da un lato, alle previsioni della Legge 104/92 (che nel caso di accertamento dello stato di gravità riconosce anche la possibilità di godere di permessi retribuiti) e, dall'altro, alla possibilità per il lavoratore di godere del congedo per cure ai sensi del DL 119/2011.

Quest'ultimo, in particolare, consente al lavoratore di richiedere 30 giorni di congedo per cure (espressamente non computabili ai fini del superamento del periodo e godibili anche in misura frazionata), garantendogli quindi, da un lato, di evitare che il periodo dedicato alle cure possa essere imputato ad assenza per malattia e, dall'altro, anche in una valutazione prospettica, di consentire che dette cure, preservando lo stato di salute, evitino in futuro (o quantomeno limitino) ulteriori assenze.

Trattasi di una tutela espressamente finalizzata a fornire un ulteriore strumento di garanzia che, nonostante non incida direttamente sulla durata massima del periodo di congedo previsto dalla contrattazione collettiva, consente al lavoratore di sottoporsi a cure assentandosi dal lavoro (senza computabilità del relativo periodo ai fini del congedo) proprio per consentire quelle cure specificamente collegate allo stato di malattia specifica derivante dalla invalidità o dall'handicap, così permettendo un recupero delle condizioni di salute e preservandolo quindi dal rischio che la condizione da cui è affetto rappresenti elemento (seppur indiretto) per un trattamento peggiore rispetto al lavoratore affetto da malattia generica, che a tale tutela non può accedere.

La censura in commento, di conseguenza, non può trovare accoglimento.

Parte ricorrente si duole altresì del fatto che il datore di lavoro non avrebbe accolto la richiesta di poter godere di ferie e permessi anche non maturati benché espressamente richiesti già nel luglio 2015.

Tuttavia osserva il giudice che non esiste alcun obbligo in capo al datore di lavoro nel senso evocato dalla parte ovvero di consentire il godimento di istituti non maturati, risultando documentale che alla data della richiesta il saldo di ferie e permessi maturati fosse pari a 20 ore, concesse dal datore di lavoro sulla base della richiesta formalizzata dalla dipendente.





È stata invece disposta attività istruttoria in relazione alle effettive modalità di svolgimento del rapporto, avendo la ricorrente dedotto che queste ultime, in forza di una inadempiente condotta del datore di lavoro, avrebbero comunque contribuito ad aggravarne la condizione fisica e quindi prolungare lo stato di malattia; di seguito si riportano i verbali delle testimonianze assunte.

Viene introdotto testimone comune alle parti che, ammonito, legge la formula di rito e sulle generalità dichiara: Sono Erich Marzio Pirovano nato a Vimercate il 12.7.1968 residente in Concorezzo via Monte Grappa 82, attualmente dipendente di Sir di Azzano Sanpaolo, indifferente;
interrogato sui capitoli di prova ammessi il teste così risponde:
ho lavorato per la convenuta dal 23.1.2012 alla metà di ottobre 2015, i primi 6 mesi ho lavorato presso Bottega Veneta, da luglio 2012 al centro Cottura di Bollate fino a settembre 2014 e poi a Torino presso il Clif Oil;
ho lavorato con la ricorrente a Bollate, non ricordo se Zambon è arrivata subito all'apertura del centro o nei mesi successivi;
io ero il direttore del centro cottura;
la ricorrente era prevalentemente al self service come cassiera, prima dell'apertura della cassa si occupava di lavoro di ufficio per l'HCCP e allestiva e controllava il self service nella sua fase di preparazione;
per l'HCCP Zambon verificava le procedure e se i lotti utilizzati erano corretti e riportava il tutto nella modulistica interna;
questa attività di cui ho detto impegnava Zambon circa 2 ore al giorno;
la ricorrente non aveva una postazione di lavoro ma usava l'area self service, dove c'erano tavoli e sedie, in ufficio non c'era spazio;
in cassa la ricorrente lavorava metà del tempo in piedi e metà del tempo seduta, le avevamo messo a disposizione una sedia;
si trattava di una sedia normale;
nel corso del rapporto, che io ricordi, mai la ricorrente ha richiesto di poter avere delle sedie ergonomiche;
so che la ricorrente aveva delle limitazioni, se non erro non poteva sollevare pesi, aveva la necessità di sedersi, di andare in bagno e sulla base di ciò avevamo concordato con la dipendente il modo di gestire tale limitazione;
a Bollate c'erano 2 uffici destinati il primo alla dietista e all'impiegata amministrativa e nel secondo c'ero prevalentemente io e il capo cuoco per gestire gli ordini e la sua amministrazione.

Viene introdotto testimone comune alle parti che, ammonito, legge la formula di rito e sulle generalità dichiara: Sono Stefano Cuppini nato a Bologna il 2.9.1958 residente in Marcignago, Cascina Mulino Vecchio 3 H, dipendente della convenuta, indifferente;
interrogato sui capitoli di prova ammessi il teste così risponde:
lavoro per la convenuta dal 2007 come capo area operativa Nord Ovest;
conosco la ricorrente;
nell'ambito delle mie mansioni mi sono interessato anche del Centro Cottura di Bollate per il periodo di tempo di circa 6 mesi, quando vi lavorava Zambon e fino alla cessazione del suo rapporto di lavoro;
Zambon al centro si occupava al mattino della compilazione schede auto controllo, verificava il corretto allestimento del self service e poi dall'apertura servizio cassa, coordinamento personale e verifica rifornimenti;
io andavo al centro cottura giornalmente;
la compilazione delle schede impegnava la ricorrente circa un'ora – un'ora e mezza;
la ricorrente non aveva una postazione di lavoro e si serviva dei tavoli e delle sedie dell'area self service;
per l'attività di cassa la ricorrente aveva a disposizione uno sgabello;
a me personalmente nessuno ha mai detto delle necessità della ricorrente di disporre di una sedia ergonomica;
a Bollate c'erano 2 uffici, il primo usato dal direttore e la segretaria e l'altro dalle 2 dietiste;





*non era precluso alla ricorrente utilizzare gli uffici;
sapevo dei problemi di salute della ricorrente, non sapevo che avesse anche delle limitazioni da parte del medico competente;
normalmente le richieste di ferie della ricorrente venivano avanzate a me e le ho sempre accettate;
ribadisco che a me la ricorrente non ha mai rappresentato difficoltà nello svolgimento delle mansioni a Bollate.*

*Viene introdotto testimone comune alle parti che, ammonito, legge la formula di rito e sulle generalità dichiara: Sono Anna Discorde nata a Castellammare di Stabia il 1.5.1968 residente in Monza via Risorgimento 14, dipendente della convenuta, indifferente;
interrogato sui capitoli di prova ammessi il teste così risponde:
ho lavorato per la convenuta da agosto 2014 ad agosto 2015, ho poi ripreso a lavorare alla fine del gennaio 2016;
ho sempre lavorato al centro cottura di Bollate, ero e ne sono il direttore – capo impianto;
Zambon si occupava di compilazione moduli HCCP, supervisionare il self service e l'allestimento, aiutandosi del carrello in forza delle sue limitazioni, svolgeva le mansioni di cassiera e supervisionava in generale il self;
la compilazione dei moduli impegnava la ricorrente da 2 a 3 ore, era comunque lei che si autogestiva il tempo;
la compilazione veniva fatta dalla ricorrente usando i tavoli e le sedie del self service;
la ricorrente aveva poi a disposizione uno sgabello per quando era in cassa;
a Bollate c'erano 2 uffici, usati dall'impiegata e dalle dietiste;
io personalmente ho detto alla ricorrente, non ricordo di preciso quando, che poteva utilizzare l'ufficio della dietista per compilare i documenti e alla sera quando doveva lavorare spesso eravamo in ufficio insieme;
ero a conoscenza dei problemi di salute e delle limitazioni della signora;
Zambon non mi ha mai chiesto di usufruire di una seduta ergonomica.*

*Viene introdotto testimone comune alle parti che, ammonito, legge la formula di rito e sulle generalità dichiara: Sono Roberta Elli nata a Milano il 6.9.1979 residente in Corbetta via Giuseppe di Vittorio 5, dipendente della convenuta, indifferente;
interrogato sui capitoli di prova ammessi il teste così risponde:
lavoro in Serenissima dal 2012 al Centro Cottura di Bollate con mansione di assicuratore qualità – dietista;
Zambon si occupava di compilazione modulistica HCCP, supervisione self service e cassa;
la compilazione della modulistica impegnava la ricorrente almeno un paio d'ore, veniva fatta principalmente sui tavoli e sulle sedie del self service, alle volte doveva recarsi in cucina per chiedere informazioni;
per l'attività in cassa c'è tuttora uno sgabello a seduta alta;
al centro ci sono 2 uffici usati rispettivamente dal direttore, dall'impiegata Michela Colombo, da me e dalla mia collega Antonella Mastrorocco;
la ricorrente poteva tranquillamente accedere agli uffici, non aveva una postazione fissa ma sia io che Mastrorocco al mattino non facciamo molto lavoro d'ufficio e al pomeriggio Mastrorocco non lavora;
che io ricordi è capitato raramente che Zambon si servisse delle postazioni degli uffici;
sapevo dei problemi di salute e delle limitazioni della ricorrente;
non ho mai saputo se la ricorrente avesse chiesto una seduta ergonomica, fermo che lei mi aveva parlato dei suoi problemi di salute.*

Ebbene, all'esito dell'istruttoria - risultando provato che, come allegato in ricorso, la ricorrente tanto quando si dedicava alla attività in cassa quanto in occasione della compilazione della modulistica per l'HCCP, non aveva a disposizione alcuna seduta ergonomica e tantomeno l'accesso agli uffici ove non aveva nemmeno una propria postazione - è stata disposta consulenza tecnica d'ufficio al fine di verificare se la condotta del datore di lavoro possa aver contribuito ad aggravarne lo stato di malattia.





Il consulente, con un esame obiettivo, logico e coerente pienamente condiviso dal giudicante, ha innanzitutto confermato che, primariamente, la ricorrente è affetta da rettocolite ulcerosa, appartenente al gruppo delle malattie infiammatorie intestinali, cui si è associata poi la spondilite assiale enteropatica, patologia di natura infiammatoria, avente del pari proiezioni sintomatologiche (prima fra tutte, il dolore) causalmente da ricondursi alla medesima natura (l'infiammazione).

Posta tale premessa, il consulente ha quindi avuto cura di evidenziare che è *fondamentale operare un distinguo a questo riguardo: un conto è una dorsalgia da spondilite (e cioè di pressoché esclusiva natura infiammatoria), altro conto è una dorsalgia di natura meccanica (sia di carattere statico-posturale, sia di carattere dinamico in relazione alla movimentazione di carichi pesanti). In merito a quest'ultima classe, il meccanismo patogenetico in gioco è rappresentato da un'alterazione, cronicamente attiva, del corretto trofismo dei dischi intervertebrali.*

Per tale ragione, quindi, con specifico riferimento al mancato utilizzo di sedie ergonomiche, il medesimo consulente così ha evidenziato: *Poste tali argomentazioni, appare di tutta evidenza come si gioverà dell'utilizzo di una sedia ergonomica quel dolore causalmente connesso a situazioni di natura posturale, o comunque contrassegnate da un immutato e cronico perdurare della medesima postura durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. Il dolore da spondilite, invece, nulla dipendendo dalla postura, ma piuttosto da meccanismi patogenetici di natura bio-umorale e cellulare, non potrà trovare giovamento dall'utilizzo di questo genere di presidio, se non in modo residuale per le sole componenti sintomatologiche. Orbene, per tornare al caso concreto in argomento, è possibile che l'utilizzo di una sedia ergonomica avrebbe potuto, in qualche misura, dare beneficio alla ricorrente, l'entità del quale tuttavia non è stimabile con precisione, pur comunque aparendo di modestissima entità.*

Le considerazioni appena riportate sono state poi confermate avendo riguardo anche alla tipologia di mansioni della ricorrente, che prevedevano un'alternanza tra compiti svolti in posizione assisa e compiti svolti in piedi, ciò non solo sulla base della documentazione in atti ma anche alla luce di quanto dichiarato dalla lavoratrice in sede di anamnesi.

Pertanto, in forza della sopra sintetizzata analisi, il consulente ha avuto modo di giungere alle seguenti conclusioni: *Concludendo, la modifica delle condizioni lavorative,*





sotto il profilo dell'adozione di misure ergonomiche, a fronte di un dolore dipendente da patologia infiammatoria attiva (non già o comunque in minima misura da situazioni di carattere posturale) ben poco avrebbe potuto giovare alla ricorrente, a maggior ragione in una prospettiva di riduzione dei giorni di malattia tale da prevenire il superamento del periodo di comporta.

Dette conclusioni sono state ribadite anche alla luce delle osservazioni critiche formulate dal consulente di parte ricorrente (che ha in particolar modo contestato la misura quantitativa individuata dal consulente d'ufficio del tempo giornalmente trascorso dalla lavoratrice in posizione assise) sul presupposto che la patologia da cui è affetta ZAMBON AMALIA non avrebbe tratto giovamento alcuno, come visto, anche ove fossero state messe a disposizione sedute ergonomiche proprio perché queste ultime avrebbero avuto una incidenza *ancillare* sulle altre problematiche, senza che detta circostanza, ad avviso del consulente d'ufficio, possa aver avuto incidenza alcuna sulle assenze per malattia della ricorrente.

Di conseguenza, alla luce delle argomentazioni sopra esposte, il licenziamento per cui è causa (essendo pacifico il superamento del periodo di comporta da parte di ZAMBON AMALIA) non può che essere dichiarato legittimo.

La particolarità e novità della fattispecie (soprattutto in diritto) giustifica senza dubbio l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

Le spese di c.t.u. vengono invece poste a carico della ricorrente.

PQM

respinge il ricorso;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite;

pone a carico di ZAMBON AMALIA le spese di CTU liquidate in favore del dott.

Alessio Battistini in € 550,00 oltre IVA.

Si comunichi alle parti e al CTU.

Milano, 20.1.2017

Il Giudice
Tullio Perillo

