## TRIBUNALE DI CATANZARO

#### Prima Sezione Civile

#### Controversie di Lavoro e Previdenza

in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, dott. Francesco Aragona, ha pronunciato all'odierna udienza la seguente

### **ORDINANZA**

nella causa iscritta al n. 2027 del R.G. per l'anno 2021, promossa

da

nata a difesa dall'avv. Danilo Colabraro;

ricorrente

contro

S.P.A., con sede legale ad difesa dall'avv. Pier Paolo Picciolini;

resistente

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 01.12.2023;

### **OSSERVA**

Parte ricorrente, dipendente a tempo indeterminato in regime di part time presso l'azienda S.p.A., fruitrice fino al luglio 2021 di un orario di lavoro flessibile, è stata adibita, da allora in avanti ad un orario rigido che essa assume incompatibile con le proprie necessità di vita e familiari, dovendo provvedere, da se sola, alle esigenze dei tre figli, di cui due minori di età ed uno di questi, affetto da grave disabilità (come emerge dai verbali dell'INPS, allegati ai nn. 4, 5 e 6 del fascicolo attoreo; "Giudizio conclusivo: portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3 L. 104/92"; certificato dott.ssa dell'U.O. di da cui emerge che il minore è affetto da gliosi cerebellare).



L'istruttoria espletata nel corso del giudizio, in ossequio ai criteri di ripartizione dell'onere della prova nelle controversie in materia di discriminazione, previsti dall'art. 28, co. 4, D. Lgs. n. 150/11, ha corroborato l'assunto della ricorrente la quale ha denunciato la condotta discriminatoria, quanto meno nella forma indiretta, che l'azienda ha perpetrato nei suoi confronti.

Gli elementi raccolti hanno infatti evidenziato: che soltanto parte attrice, dipendente presso il punto vendita della S.p.A. sito presso il Centro Le Fontane di Catanzaro, è genitrice di un figlio minore, alla affetto da handicap grave, ex L. n. 104/92 (del quale ha l'affidamento in via esclusiva), titolare, dunque, di un fattore di protezione ai sensi del D. Lgs. 2003, n. 216; che, prima del congedo straordinario di cui aveva usufruito per accudire e che era terminato nel luglio 2021, essa, al pari dei suoi colleghi con orario a tempo parziale, svolgeva solo turni continuati, a rotazione tra mattina e pomeriggio (apertura e chiusura); che, nei singoli contratti di assunzione era contenuta la clausola di flessibilità, sia per la ricorrente che per gli altri dipendenti con orario a part time; che, a decorrere dal luglio 2021, la ricorrente è stata l'unica dipendente a part time del punto vendita a svolgere turni esclusivamente pomeridiani e spezzati; che detti turni le impedivano di assistere il figlio nei compiti pomeridiani, nonché di accompagnarlo alle necessarie terapie; che, più di una volta, essa non era stata inserita nel piano ferie; che la documentazione medica e la corrispondenza intercorsa con l'insegnante di sostegno di attestavano la necessità della sua presenza di pomeriggio insieme al figlio.

A fronte degli elementi suindicati, emerge come l'azienda non abbia apprestato alcuna misura, rientrante nel novero degli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 3, co. 3bis, D. Lgs. n. 216/03, volti a tutelare il fattore di protezione di cui era titolare la (sola) ricorrente, né abbia indicato concreti elementi a sostegno dell'impraticabilità delle richieste di protezione avanzate dalla ricorrente e neppure abbia enucleato le esigenze organizzative che, a decorrere dal luglio 2021, l'avevano indotta ad adibire la lavoratrice ad



un orario di lavoro, spezzato e di chiusura, oggettivamente più gravoso – come si vedrà - rispetto a quello fino ad allora da lei osservato.

Tanto emerge, anzitutto, dalla deposizione resa nel corso dell'istruttoria da teste oltremodo qualificato in quanto esercente le funzioni ispettive e di supervisione dell'area manager all'interno del punto vendita di Catanzaro, con facoltà di adottare direttive volte alla organizzazione del reparto risorse umane.

La dopo aver precisato che, al momento dell'assunzione della non sapeva della disabilità di ha dichiarato che, prima del mese di luglio 2021, non vi era stata la necessità di adibire la turni spezzati, generalmente riservati ai lavoratori full time, mentre, a partire da quella data, stante l'esigenza manifestata dalla lavoratrice di fruire dei permessi di cui alla L. 104, lo store manager del punto vendita di Catanzaro, aveva deciso di farle osservare l'orario rigido contrattualmente previsto. Ha specificato che tale decisione fu presa per agevolare la programmazione in anticipo degli impegni della lavoratrice, segnatamente, per consentirle, da un lato, la fruizione dei permessi di cui alla L. n. 104/92 e, dall'altro, la organizzazione delle visite mediche inerenti al figlio

Sennonché, può osservarsi che, in disparte l'eccentricità della scelta datoriale che, per andare incontro alle esigenze personali della lavoratrice, non trovò di meglio che assegnarla a turni più disagevoli, sta in fatto che la ricorrente non dovette apprezzare particolarmente il trattamento riservatole, se è vero che manifestò apertamente la sua contrarietà a tale decisione (anche per iscritto e tramite il suo difensore), fino al punto da indursi a proporre l'odierno ricorso giudiziale.

Né residuano dubbi in ordine alla circostanza, confermata dal teste che la ricorrente, la quale fino al 16.07.2021 aveva effettuato turni misti, di mattino e di pomeriggio, passò, da quella data, ad un orario rigido in ossequio ai turni previsti nel contratto.



Inoltre, pur affermando che, in casi di necessità, poteva accadere che un lavoratore a part time potesse essere adibito ad un turno spezzato, la non ha saputo indicare ulteriori dipendenti a tempo parziale presso il punto vendita di Catanzaro che erano stati adibiti dall'azienda al turno spezzato, confermando, così, indirettamente, che la ricorrente era l'unica lavoratrice a tempo parziale che, dal luglio 2021, osservava un orario rigido, quantunque il suo contratto prevedesse la clausola di flessibilità al pari dei colleghi a part time.

Il teste ha, altresì, dichiarato che, nel turno di mattina, erano presenti nel negozio il magazziniere, una *visual*, nonché un'addetta alle vendite, aggiungendo che, secondo la sua opinione, i turni mattutini erano quelli più impegnativi in relazione alle mansioni da svolgere ed all'organizzazione del lavoro.

Se così è, non si comprende per quale motivo l'azienda non abbia potuto inserire la ricorrente anche nei turni del mattino, per come dalla stessa espressamente richiesto e per come era avvenuto fino al luglio del 2021, allorquando la ruotava, come tutti i colleghi, nei turni di mattina e di pomeriggio: in altri termini, se nei turni mattutini è sempre necessaria la presenza di almeno un'addetta alla vendita (qual è la ricorrente) e se i turni più impegnativi sono quelli del mattino (a dire del supervisore allora non dovrebbero esserci particolari problemi organizzativi per l'azienda ad accontentare parte attrice la quale, al fine di provvedere alle cure del figlio disabile, aveva richiesto di poter svolgere proprio i turni mattutini, cioè quelli che l'azienda considera i più gravosi per i dipendenti.

Significativa è poi la deposizione resa dal teste manager dell'azienda dal 09.02.2020 al 09.02.2021, il quale ha riferito che l'area manager (segnatamente, la gli chiese di adibire la ricorrente a turni esclusivamente pomeridiani. All'uopo, il teste ha precisato che, nel turno di mattina, vi è un lavoro più di allestimento, mentre, nel pomeriggio, si ha maggiormente a che fare con la clientela; inoltre, i dipendenti del turno pomeridiano, avvenendo la chiusura dell'esercizio per la



clientela alle ore 21:00, sono costretti a svolgere le incombenze della chiusura del punto vendita (chiusura cassa, un minimo di pulizie e riallineamento del negozio), sicché, di fatto, escono dal negozio almeno mezz'ora dopo la chiusura. Ha specificato che egli riceveva indicazioni dall'area manager circa la turnazione dei singoli dipendenti con riguardo all'apertura ed alla chiusura in funzione delle attitudini dei medesimi, ma che, tuttavia, cercava sempre di bilanciare il lavoro di tutti i dipendenti per evitare che taluno potesse essere più gravato ed al fine di evitare discussioni tra gli stessi. A tal fine, egli redigeva il turno settimanale dei lavoratori ed inviava un messaggio all'aera manager, ma, nel 90% dei casi, il turno non andava bene perché egli cercava di far ruotare tutti i dipendenti all'apertura ed alla chiusura, disattendendo le indicazioni dell'area manager. In alcune circostanze, gli veniva notificata una modifica del turno dei dipendenti a fronte della quale cercava di mediare le esigenze dell'area manager con le indicazioni ricevute dai lavoratori. Ha precisato inoltre che la fruizione di permessi ai sensi della legge n. 104 era malvista, sia dall'area manager, che dai colleghi della ricorrente, poiché bisognava rimodulare i turni in base all'assenza della stessa ricorrente e che egli concordò con la gli orari di lavoro in base alle sue esigenze legate alla L. 104, evitando di creare problemi all'azienda ed agli altri dipendenti e ciò valeva sia per i turni del mattino che per i turni del pomeriggio. Ha dichiarato che la poiché l'attrice rientrava in servizio da un mese di congedo straordinario, gli disse espressamente di metterla nei turni di chiusura, ma che egli riuscì ad accordarsi con la ricorrente per come già riferito; che il piano ferie dei dipendenti venne redatto quando la ricorrente non era ancora rientrata dal congedo e che egli chiese all'area manager se doveva inserire tutti i dipendenti, compreso la ricorrente, ma gli fu detto che in quella fase la mon doveva essere inserita poiché aveva già usufruito del congedo di un mese, mentre per gli altri dipendenti vi era un'esigenza di smaltimento ferie. Infine, ha confermato che il turno spezzato era richiesto dall'area manager per tutti i lavoratori, sia a part time che full time, ma che, tuttavia, egli adibiva al lavoro spezzato soltanto i



lavoratori full time per non mettere in difficoltà i part time, essendo l'orario spezzato più difficoltoso, sicché, fino a quando era stato lui lo store manager, non aveva mai fatto eseguire un orario spezzato (salvo il caso di una lavoratrice che glielo aveva richiesto esplicitamente).

Le circostanze riferite dal teste evidenziano, per un verso, che era l'area manager a dettare le direttive circa la predisposizione dei turni e delle ferie, tanto che la eveva più volte impartito al l'indicazione di adibire la ricorrente, a causa dei permessi da questa usufruiti, nei turni spezzati o di chiusura e di non inserirla nel piano ferie in quanto aveva già goduto del congedo straordinario; e, per altro verso, che il (come anche la store manager prima di lui) non aveva seguito le indicazioni dell'area manager, concordando con la ricorrente un orario di lavoro compatibile con le sue esigenze, evitando, così, di creare problemi all'azienda ed agli altri dipendenti connessi alla fruizione, ad opera della dei permessi di cui alla L. n. 104/92.

Ed allora, se si considera: che il punto vendita situato a Catanzaro è aperto al pubblico sia di mattina che di pomeriggio; che, prima del rientro dal congedo straordinario nel luglio 2021, la ricorrente era adibita al turno continuato di mattina e di pomeriggio e non aveva mai svolto turni spezzati; che i lavoratori a part time non venivano assegnati ai turni spezzati, considerati dai dipendenti come i più gravosi (cfr. sul punto anche la deposizione resa dal teste



; che, siccome i permessi richiesti dalla ricorrente ai sensi della L. n. 104/92 ingeneravano problematiche organizzative, la medesima aveva proposto (invano) di limitare tali richieste - come già concordato con il – in cambio della sua assegnazione anche ai turni mattutini; che l'adibizione dell'interessata al turno di mattina era necessario per fronteggiare le necessità, che più volte aveva manifestate all'azienda, di accudire il figlio minore disabile nelle attività pomeridiane; che il giorno 14.08.2021 lo store aveva negato le ferie alla ricorrente sebbene questa manager gli avesse rappresentato che ne aveva bisogno per provvedere alla terapia del figlio invalido e che lo nel settembre del 2021, all'ulteriore richiesta di ferie proveniente dalla lavoratrice, aveva risposto "c'è tempo" (cfr. ancora deposizione del teste vi è quanto basta per ritenere integrata una discriminazione, almeno indiretta, che l'azienda ha perpetrato nei confronti della dipendente, in correlazione al fattore handicap di cui è portatore il figlio minore disabile e, dunque, per effetto dell'appartenenza della lavoratrice, quale caregiver familiare del figlio invalido, alla categoria protetta. Sussiste, infatti, l'oggettivo trattamento deteriore riservato all'unica lavoratrice in possesso di un fattore di discriminazione, anche a prescindere da una specifica volontà illecita del datore.

Può darsi che, effettivamente, l'azienda, per come ha riferito il teste abbia deciso, a partire dal luglio 2021, di fare osservare alla l'orario rigido contrattualmente previsto in modo tale, da un lato, che la lavoratrice potesse programmare in anticipo i suoi impegni con il figlio e, dall'altro, che l'azienda potesse riorganizzare i turni nei giorni in cui la dipendente fruiva dei permessi di cui alla L. n. 104/92; ciò non toglie, tuttavia, che, pur mancando elementi per reputare i comportamenti dell'azienda come intenzionalmente diretti a discriminare la dipendente, vi sia stata una discriminazione oggettiva in danno della medesima.

Si osserva in termini generali che le ragioni per esonerare il datore di lavoro dal porre in essere l'adattamento sono il costo sproporzionato e quello irragionevole, ovvero, da un lato, ogni costo economico eccessivo rispetto



alle dimensioni ed alle risorse finanziarie dell'impresa che renda l'accomodamento irragionevole e, dall'altro, anche in presenza di un costo sostenibile, la sussistenza di circostanze di fatto che rendano la modifica organizzativa priva di ragionevolezza, avuto riguardo, ad esempio, all'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti. Pertanto, può dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del caregiver familiare del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo la comune valutazione sociale, la cui misura è rappresentata dal principio generale di buona fede.

Nel caso concreto, per un vero, è indubbio che l'adibizione della ricorrente al turno anche mattutino fosse compatibile con l'interesse del datore a garantirsi una prestazione comunque utile; per altro verso, quanto all'interesse dei colleghi della coinvolti dalle scelte aziendali e considerato che attualmente l'organico del punto vendita in questione comprende più di dieci dipendenti, si reputa che il sacrificio rappresentato dalla rinuncia da parte di costoro allo svolgimento di qualche turno mattutino, senza comportare peraltro una modifica delle loro mansioni tale da poter ledere il diritto alla conservazione della professionalità acquisita (si pensi, ad esempio, ad un riparto delle mansioni che ne sottragga alcune agli stessi per assegnarle alla o, per contro, ripartisca tra loro le mansioni assegnate alla ricorrente), appare una soluzione ragionevole.

Parte resistente sembra invece ossequiare il principio assoluto dell'intangibilità dell'organizzazione d'impresa, invocando la parità di trattamento dei propri dipendenti quale criterio insuperabile e, come tale, impermeabile alle esigenze del singolo lavoratore, anche se familiare caregiver di un figlio minore disabile.

Ma, contrariamente a quanto essa assume, il datore, entro i limiti suindicati, è tenuto ad adoperarsi per consentire ad un suo dipendente, portatore di un fattore di rischio, di contemperare l'espletamento dell'attività lavorativa con



le cure da dedicare al figlio minore disabile, laddove, nell'ipotesi in cui ciò non sia praticabile, ha l'onere di dare adeguatamente conto delle ragioni ostative, senza potersi limitare a richiamare generiche esigenze organizzative. Come parte ricorrente ha condivisibilmente argomentato, le sue necessità non sono confrontabili con le esigenze di altri colleghi che non siano portatori di analogo fattore di protezione, sicché ricorre una differenza sostanziale rispetto a quelli a cui deve corrispondere una diversità di trattamento che è tutelata dall'ordinamento.

Ed invece, l'azienda ha addotto che la discriminazione è inevitabile, derivando oggettivamente dalle modalità e ragioni che determinano la compilazione dei turni, dunque, considerando le esigenze aziendali, i contratti e l'equità della turnazione: ma tanto costituisce un ragionamento tautologico poiché l'azienda dà per presupposto ciò che avrebbe l'onere di provare (e non prova), ovvero il motivo per cui, in esito ad un corretto bilanciamento dei contrapposti interessi, la tutela del lavoratore appartenente alla categoria protetta risulta irrealizzabile siccome integrante un costo sproporzionato per l'azienda, oppure una modifica organizzativa priva di ragionevolezza avuto riguardo all'interesse degli altri lavoratori coinvolti.

Sul punto, giova rammentare che, sulla scorta dell'art. 28 D. Lgs. 150/2011, a fronte delle circostanze dedotte da parte attrice, presuntive della esistenza di una oggettiva discriminazione in suo danno, la prova dell'assenza di discriminazione incombeva all'azienda la quale, lungi dal fornirne adeguati elementi, ha dedotto generiche esigenze organizzative, vieppiù contraddette dal fatto che, come si è più volte ripetuto, la in passato e fino al luglio 2021 era stata pacificamente adibita ai turni cui a oggi ambisce.

E' il caso di precisare che ricorre una situazione di uguaglianza sostanziale se vengono trattate in egual modo situazioni simili, mentre si opera una discriminazione indiretta quando un dipendente portatore di un fattore di protezione viene trattato in maniera identica agli altri lavoratori, in punto di orari e turni di lavoro, atteso che una decisione datoriale, apparentemente neutra e che si dice gravare su tutti, pone la lavoratrice in una posizione di



# Accoglimento totale n. cronol. 7159/2023 del 09/12/2023 RG n. 2027/2021

particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori. Pertanto, il rifiuto dell'azienda di ricercare un accomodamento sull'orario di lavoro funzionale ai reali bisogni della ricorrente è espressione di una discriminazione indiretta perché l'adibizione della medesima ad un orario apparentemente neutro mette la madre di un figlio con handicap in una particolare situazione di svantaggio rispetto ad altri lavoratori che, senza avere un figlio minore con handicap, fossero adibiti ad orari simili. Nel caso di specie, poi, la decisione apparentemente neutra, vale a dire l'assegnazione ad un orario di lavoro spezzato e solo pomeridiano, ha riguardato unicamente l'istante e non gli altri lavoratori a part time.

Deve allora riconoscersi che la ricorrente sia vittima di un atteggiamento discriminatorio nell'ambito delle condizioni di lavoro, legato alla sua posizione di madre di figlio handicappato in situazione di gravità, che l'ha posta in una posizione di svantaggio rispetto ai suoi colleghi.

Alla luce di quanto sopra, va ordinato a parte resistente la cessazione immediata della condotta discriminatoria, tramite l'assegnazione della ricorrente ad un turno continuato, e non spezzato, confacente alle esigenze del proprio figlio minore portatore di handicap ed armonizzabile con le esigenze dell'azienda e degli altri lavoratori, che stimasi equo individuare nella sua adibizione ad un turno antimeridiano (di apertura) con orario continuato, per almeno tre giorni alla settimana, onerando l'azienda di comunicarle i turni della settimana seguente con un preavviso di almeno tre giorni rispetto all'inizio di ogni settimana, nonché di consentirle la scelta delle ferie in situazione di uguaglianza rispetto ai colleghi.

Relativamente alla domanda di risarcimento del danno, avanzata da parte ricorrente ai sensi del comma 5 dell'art. 28 D. Lgs. n. 150/2011, si osserva che l'azienda resistente, a partire dal luglio 2021, ha dimostrato e continua a dimostrare una sostanziale indifferenza alle necessità della ricorrente, risolvendo il problema organizzativo suscitato dalle richieste di permessi, ex L. n. 104/92, provenienti dalla medesima con la sua adibizione a turni spezzati e pomeridiani, nonché "compensando" la fruizione del congedo straordinario



con la sua posposizione agli altri dipendenti nella formazione del piano ferie: in altri termini, con le sue decisioni ha finito per aggravare ulteriormente la vita della lavoratrice, discriminandola in ragione del fattore di rischio di cui è portatrice. E non intende recedere da una simile condotta.

Tanto comporta l'irrogazione di una sanzione a carico dell'azienda, attraverso la sua condanna al pagamento di un indennizzo che rappresenti una riparazione reale, effettiva, proporzionale e dissuasiva della reiterazione in futuro di siffatti comportamenti abusivi.

Nella quantificazione del danno va tenuto conto del patimento che la ricorrente ha sofferto, a causa della illecita condotta datoriale, per non aver potuto accudire a sufficienza, dal luglio 2021 e fino all'attualità, il proprio figlio minore disabile e per non averlo potuto frequentare e stimolare nei momenti in cui esso era libero dagli impegni scolastici. Va anche considerata l'ampiezza del periodo in cui la discriminazione è avvenuta e continua a perpetrarsi, nonché il rigetto di tutte le plurime richieste avanzate dall'interessata di ammorbidimento del suo orario di lavoro ed ancora la sua assegnazione, unica tra i lavoratori a part time, ad un orario spezzato e di chiusura. Inoltre, il danno deve essere proporzionato alle dimensioni di livello nazionale della se se sono di la sua condizioni economiche.

Tanto considerato, il danno può equitativamente essere quantificato nella misura di € 25.000,00 (euro venticinquemila).

Infine, reputa il giudice che le circostanze del caso concreto non giustifichino l'ulteriore sanzione a carico della società convenuta, consistente nell'ordine di pubblicazione della presente ordinanza, ai sensi dell'art. 28, co. 7, D. Lgs. n. 150/11.

Le spese del presente giudizio seguono il principio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, così provvede:



Accoglimento totale n. cronol. 7159/2023 del 09/12/2023 RG n. 2027/2021

rispetto ai colleghi; - condanna parte resistente al risarcimento del danno cagionato alla ricorrente,

- in accoglimento della domanda, accerta la esistenza di una discriminazione

indiretta posta in essere dall'azienda convenuta nei confronti della lavoratrice,

consistita nell'assegnazione di quest'ultima esclusivamente ad un orario

spezzato e pomeridiano e, per l'effetto, ordina a parte resistente la cessazione

immediata della condotta discriminatoria, tramite l'assegnazione della

ricorrente ad un turno di lavoro antimeridiano (di apertura), con orario

continuato e non spezzato, per almeno tre giorni alla settimana, con onere per

l'azienda di comunicare alla lavoratrice i turni della settimana seguente con

un preavviso di almeno tre giorni rispetto all'inizio di ogni settimana, nonché

di consentire alla medesima la scelta delle ferie in situazione di uguaglianza

ai sensi del comma 5 dell'art. 28 D. Lgs. n. 150/2011, equitativamente

quantificato nella misura di € 25.000,00 (euro venticinquemila), oltre interessi

e rivalutazione dalla pronuncia al soddisfo;

- condanna parte resistente a rifondere a parte ricorrente le spese processuali,

che liquida in € 3.000,00 per compenso, oltre al rimborso forfettario, spese

generali, CPA ed IVA come per legge.

Catanzaro, 07.12.2023

Il Giudice del Lavoro

Francesco Aragona

