

giorno di riposo il mercoledì, di cui: a) 3 giorni a settimana dalle ore 10.00 alle ore 16.00, b) 2 giorni a settimana dalle ore 15.00 alle ore 21.00, c) 1 giorno a settimana dalle ore 13.00 alle ore 21.00.

A partire dal giugno 2022, la ricorrente fruiva di 5 mesi di congedo straordinario, fino al 6.11.2022, per assistere il figlio disabile [REDACTED] [REDACTED] in condizione di gravità ex art. 3, co. 3, legge 104/1992 (cfr. doc. 4 – fruizione congedo straordinario dal 6.6.2022 al 6.11.2022).

La società, in ragione del periodo di congedo straordinario fruito dalla ricorrente dal giugno 2022 al 6.11.2022 (cfr. doc. 4), a decorrere dal rientro della medesima sul luogo di lavoro nel punto vendita di Roma Est, in data 7.11.2022 e a tutt'oggi, ha assoggettato la sig.ra [REDACTED] come discriminazione e/o ritorsione derivante dal congedo stesso, come dimostrabile sia in base alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. sia in base all'art. 28, co. 4, del d.lgs. 150/20111, a diverse condotte discriminatorie, ritorsive e vessatorie e, in particolare, ai seguenti comportamenti: a) sottoposizione a turni di lavoro comunicati all'ultimo momento dall'Azienda tramite whatsapp (il venerdì per il lunedì), modificati di settimana in settimana, e diversi da quelli da sempre osservati (dal 2007 al 2022), consistenti nell'adibizione a turni maggiormente pomeridiani per 5 giorni su 6: i. dalle ore 15.00 alle ore 21.00, ii. o dalle ore 13.00 alle 21.00,

iii. e, sporadicamente, per un solo giorno a settimana dalle ore 11.00 alle ore 17.00 (cfr. doc. 5 - turni di lavoro dell'anno 2021; doc. 6 - turni di lavoro dell'anno 2022; doc. 7 - turni di lavoro dell'anno 2023; doc. 8 - turni di lavoro dell'anno 2024; doc. 9 – email del 5, 9 e 10 novembre 2022 che comprovano i turni differenti rispetto agli anni precedenti).

b) ostacolo alla programmazione e fruizione delle ferie: prima del novembre 2022 la ricorrente si metteva d'accordo con le proprie colleghe, e con l'Azienda, per la programmazione del periodo di ferie; invece, dal 7.11.2022 ad oggi, l'Azienda non permette alla ricorrente di concordare in anticipo il periodo di ferie a differenza delle altre colleghe, imponendo alla lavoratrice determinati periodi di ferie (ferie forzate), comunicati, tra l'altro, all'ultimo momento (cfr. doc. 14 – richieste ferie rifiutate da azienda e imposizione periodi prestabiliti di ferie: email del 12 e 13 gennaio 2023; 14 e 16 giugno 2023; 21, 22 gennaio 2024);



c)ostacolo alla fruizione dei permessi ex art. 33 legge 104/1992 per assistere il figlio disabile [REDACTED], richiedendo l'Azienda, a differenza di quanto accadeva in precedenza, un periodo di preavviso mensile alla lavoratrice per poter fruire dei suddetti permessi, rendendo di fatto difficile, se non impossibile, la fruizione di tale istituto (necessario soprattutto nei casi di acutizzazione della malattia del figlio disabile, non prevedibili anticipatamente).

Ulteriore condotta vessatoria, ritorsiva e discriminatoria da parte dell'Azienda nei confronti della lavoratrice è consistita, sempre a partire dal 7 novembre 2022, nel controllo costante sull'attività della ricorrente, tant'è che mentre: a) prima del 7 novembre 2022, quest'ultima operava anche quale sostituta della vice responsabile, occupandosi autonomamente di: i. chiusura cassa, ii. resoconto dei conteggi delle entrate e delle uscite, iii. chiusura merce (gestione delle bolle ricevute dai fornitori; controllo incrociato tra entrate e uscite dell'azienda), iv. apertura e chiusura negozio, v. controllo e gestione email aziendale, vi. formazione del personale; b) dal 7 novembre 2022 ad oggi, la lavoratrice è stata privata della propria autonomia, essendo controllata in ogni mansione e non occupandosi più dei compiti espletati in precedenza di: i. formazione, ii. apertura e chiusura cassa e negozio, iii. chiusura merce, espletando, invece, esclusivamente mansioni di: i. addetta alla vendita, ii. cassiera, iii. pulizia locali e bagno, iv. scarico rifiuti, v. lavori di magazzino e venendo sempre affiancata da una collega (a differenza di quanto avveniva in precedenza), con costante controllo del suo operato, ciò determinando una condotta vessatoria consistente in continui e pressanti controlli sull'operato della lavoratrice.

Inoltre, sempre a partire dal rientro in seguito al congedo straordinario, in data 7.11.2022, la ricorrente viene ignorata sul gruppo whatsapp creato dalla società per le esigenze organizzative del punto vendita, e trattata diversamente dagli altri dipendenti del negozio, anche con riferimento alla richiesta di ferie estive per il 2023; la sig.ra [REDACTED] infatti, rientrata dalla malattia il 12.6.2023, non era inserita nel foglio di programmazione delle ferie delle colleghe del punto vendita.

Inoltre, a riprova del controllo assiduo sulla lavoratrice e della condotta discriminatoria aziendale, dal 7.11.2022 a tutt'oggi, quando è in turno la ricorrente viene vietato l'uso del telefono cellulare nel punto vendita e viene



vietato di rispondere al telefono fisso, non avendo la sig.ra [REDACTED] alcuna possibilità di ricevere e/o effettuare telefonate. Ciò determina un'ulteriore pressione psicologica sulla lavoratrice, anche in ragione delle particolari condizioni familiari, in quanto (come verrà meglio evidenziato al cap. A.2.) la ricorrente è madre single con 4 figli, di cui 2 aventi problemi di salute gravi. Tale condizione di emarginazione provoca grande preoccupazione nella ricorrente".

La ricorrente esponeva quindi i disagi conseguenti a tali disposizioni lavorative, richiamava giurisprudenza comunitaria in materia di accomodamenti ragionevoli, deduceva circa il periculum in mora, e concludeva nel modo che segue: " per tutto quanto dedotto e argomentato in fatto e in diritto, accertare e dichiarare la discriminazione indiretta e/o diretta e/o la ritorsione subita dalla ricorrente in ragione delle modalità della prestazione lavorativa a cui è adibita e delle condotte illecite aziendali, anche in violazione dell'art. 2087 c.c., dell'art. 32 Cost. e delle norme a tutela della disabilità e/o dell'handicap, anche nella nozione eurounitaria;

ordinare alla società resistente, in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, anche quali accomodamenti ragionevoli ex D.lgs. n. 216/2003, l'adibizione della ricorrente a modalità di svolgimento della prestazione di lavoro compatibili con le proprie esigenze familiari e con lo stato di salute suo e dei suoi figli, quali l'adibizione a turni di lavoro predeterminati con orario dalle ore 10.00 alle ore 16.00, nonché la concessione dei permessi ex L. n. 104/1992 e la possibilità di programmare le ferie secondo le proprie esigenze al pari delle colleghe, e, comunque, ogni altra modalità di lavoro a tutela della salute della ricorrente e dei suoi figli minori e disabili ritenuta di giustizia. Con ogni riserva di merito e istruttoria e ordinanza immediatamente esecutiva. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite oltre i.v.a. e c.p.a. e spese generali nella misura del 15 % ex D.M. n. 55/2014, da distrarsi in favore del sottoscritto difensore, che si dichiara antistatario".

Si costituiva in giudizio parte resistente, la quale contestava in fatto e in diritto e chiedeva il rigetto della domanda, Con condanna alle spese.

A seguito di rinvii richiesti dalle parti, per tentare la conciliazione della lite, la causa è stata infine trattenuta in riserva a seguito di istruttoria documentale.

La ricorrente ritiene di avere subito sul luogo di lavoro un trattamento discriminatorio (a cui la ricorrente attribuisce anche un carattere di ritorsione, quale reazione alla fruizione di un periodo di congedo straordinario per assistere il figlio disabile) e comunque tale da rendere incompatibile la prestazione lavorativa con le sue esigenze familiari a partire dal 7.11.22; tale trattamento comprenderebbe l'essere stata assegnata, rispetto a quanto accaduto fino al giugno 2022, a turni prevalentemente pomeridiani, comunicati all'ultimo momento, nell'essere stata ostacolata nella programmazione di ferie e permessi, nell'essere stata sottoposta a controlli costanti sull'attività -mentre in precedenza aveva svolto le mansioni con una certa autonomia, occupandosi anche di altre attività, nell'essere stata ignorata sul gruppo whatsapp creato dalla società e impedita nella programmazione delle ferie, oltre che nell'aver subito il divieto di usare sia il telefono cellulare sia il telefono fisso nel punto vendita.

Ella ritiene tale trattamento illegittimo, ex artt.2087 CC e 32 Cost., e lamenta di non potere in queste condizioni organizzare la vita familiare, essendo madre di n.4 figli, di cui n.2 con disabilità grave e n.3 minori di età, e in particolare di non potersi occupare del minore [REDACTED] di anni 8, che durante la mattina è seguito da un'infermiera ed è impegnato con la scuola, mentre il pomeriggio rimane in casa e ha necessità dell'assistenza della madre quale unico genitore convivente.

Vale la pena rilevare, ai fini dell'inquadramento giuridico della presente controversia, che parte ricorrente ha proposto un ricorso ex art.700 CPC al fine di ottenere in via di urgenza la dichiarazione di illegittimità del comportamento datoriale e un provvedimento che individui, "anche quali accomodamenti ragionevoli ex Dlgs 216/2003", modalità di prestazioni di lavoro compatibili con le sue esigenze familiari e con lo stato di salute suo e dei suoi figli. 716

Ai fini della azionabilità della tutela cautelare atipica di cui all'art.700 CPC, deve verificarsi se parte ricorrente abbia agito in difesa di un diritto ; a) che sia possibile oggetto di un giudizio ordinario di cognizione ; b) che non sia tutelato da una misura cautelare tipica ; c) che sia sorretto dal fumus boni iuris , cioè dall'apparenza di fondatezza della domanda ; d) che, a causa del tempo necessario a farlo valere in via ordinaria , sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, ossia non riparabile adeguatamente anche nella

forma dell'equivalente monetario (periculum in mora) ; il provvedimento cautelare , in altri termini, deve essere diretto ad evitare un danno a fronte del quale una eventuale sentenza di merito risulterebbe inutiliter data.

Premesso che non vi sono dubbi circa la ricorrenza dei caratteri di cui ai punti a) e b), deve verificarsi se sussista innanzitutto il fumus boni juris, in particolare se sussista il comportamento illegittimo denunciato.

Non vi sono contestazioni circa la sua condizione di madre di n.4 figli e circa lo status accertato di uno di questi, mentre con riferimento al minore [REDACTED] si rinvergono in atti un certificato medico, che attesta una condizione di malattia che darebbe luogo a handicap grave, e una domanda di accertamento in sede amministrativa in data 24.1.2024.

E' contestata, invece, la sussistenza dei comportamenti lamentati, ritenendo il datore di lavoro di avere fatto quanto era nelle sue possibilità organizzative per rispettare le norme in materia e attuare i principi di correttezza e buona fede.

E invero, con riferimento alla questione, dibattuta anche nel corso del tentativo di conciliazione, della turnazione negli orari di lavoro, vi è da rilevare che l'esame del doc.2 di parte resistente, per quanto contestato dalla parte ricorrente, rivela che il suo contenuto può essere utilizzato come fonte attendibile in quanto corrisponde, sia pure in parte, a quanto sostenuto nelle allegazioni del ricorso sul punto dell'orario di lavoro svolto prima di giugno 2022; infatti, isolando le varie settimane, può affermarsi tranquillamente che alla ricorrente venivano assegnati turni con inizio H.10/11 (ma anche H. 8 e H. 9) almeno 2/ 3 volte alla settimana.

Anche la verifica con le foto dei turni, depositate dalla ricorrente, consente di ritenere che il documento sia attendibile in quanto le risultanze coincidono (es. v. per tutte settimana 5-11 dicembre 2022).

Pertanto, dallo stesso prospetto si rileva che, anche da novembre 2022, una volta cioè che la [REDACTED] è rientrata dal congedo straordinario, la frequenza dei turni con inizio 10/11 è rimasta identica (v. ad esempio: nella settimana 7.11.22-13.11.22 vi sono due turni , 8.11. inizio 11,00, 11.11. inizio 10,00; nella settimana 16.11- 20.11 vi sono n.3 turni, 16.11 inizio ore 11, 17.11 inizio ore 10,00, 19/11 inizio ore 11,00; nella settimana 5.12 -11.12 vi sono tre turni, 6.12 inizio ore 10,00, 9.12 inizio ore 11, 11.12 inizio ore 10,00).



Tale prospetto copre tutto il periodo fino alla fine del 2022 e qualche settimana del 2023.

Esaminando, peraltro, i turni comunicati alla ricorrente (v. documentazione di parte ricorrente, che riguarda invece tutti i periodi fino al 2024), si evince che la situazione è cambiata da ottobre 2023, allorché alla ricorrente vengono assegnati turni perlopiù pomeridiani.

Può innanzitutto escludersi il carattere ritorsivo del comportamento datoriale, in quanto non vi è contiguità temporale con il ritorno di [REDACTED] dal congedo straordinario.

La ricorrente afferma poi la sussistenza del carattere discriminatorio, ritenendo di avere subito un trattamento peggiore rispetto a quello applicato alle sue colleghe nell'assegnazione dei detti turni e comunque non corrispondente ai suoi bisogni come sopra indicati, trovandosi nella condizione di genitore di disabile che deve ricevere una protezione in base alla normativa richiamata.

La difesa della resistente sul punto giustifica i turni della ricorrente, da un lato, con il suo trasferimento a febbraio 2017 in un punto vendita con differenti orari di apertura e una diversa organizzazione del lavoro, dall'altro, richiamando il citato doc.2 - che riporterebbe una situazione diversa da quella rappresentata dalla ricorrente-, dall'altro ancora, la composizione del personale del negozio, formato da n.5 commesse oltre lo store manager, n.4 delle quali in situazione di protezione ex L.104/92, quindi come la ricorrente titolari del diritto a fruire di permessi mensili e di altri benefici.

Orbene, tale difesa non appare contenere motivazioni sufficienti a giustificare un'assegnazione, da ottobre 2023, spesso sproporzionata nella scelta del turno pomeridiano.

Non c'è dubbio che l'organizzazione dell'orario di lavoro rientri nell'esercizio dei poteri datoriali riconosciuti dall'art.41 Costituzione, esercitati legittimamente laddove sia riconoscibile il perseguimento di specifiche e comprovate esigenze dell'impresa.

Nel caso di specie, non può costituire una giustificazione il mutamento del luogo di lavoro, che risale al 2017 - mentre il mutamento lamentato, come si è visto, risale al 2023-, né può esserlo il negare la veridicità di quanto affermato dalla ricorrente, in quanto, come si è detto, la stessa ha svolto in passato i suoi turni con inizio ore 10/11 almeno 2/3 volte alla settimana.

NO
RITORSI

(2)

5/10/24

sempre per

Anche la composizione del personale del negozio, che ricomprende n.4 soggetti che beneficiano di quanto previsto dalla legge 104/92, in mancanza di prospettazioni più dettagliate, non consente di intravedere ragioni sufficienti per assegnare alla ricorrente turni in prevalenza pomeridiani.

E' chiaro che, in presenza di tali condizioni, l'organizzazione dei turni diventa più complessa e comporta il fare fronte anche a improvvise assenze a causa della fruizione di benefici, come è lecito, senza preavviso.

Ma, a parte tale considerazione, non sono emerse esigenze organizzative specifiche che possano giustificare un tale trattamento deteriore, che comporta per un genitore di minori e di soggetto con accertato handicap difficoltà, nella gestione familiare, facilmente immaginabili.

Piuttosto, considerati il numero delle commesse (n.6, compreso lo store manager), il numero delle giornate lavorative (n.6, o n.5 se si considera il giorno di permesso ex L.104/92), la presenza di n.2 full time, dovrebbe essere consentito assegnare a ciascuna commessa n.3 turni con inizio di mattina (n.2 laddove- e ciò accade, come emerge dai documenti in atti, quasi sempre-occorra fare fronte all'organizzazione dei permessi ex lege 104/92).

Seppure non si ravvisi una discriminazione, fondata su ragioni di genitorialità o di handicap, in quanto la ricorrente ha operato un raffronto tra posizioni caratterizzate nell'identico modo (come si è detto, la maggioranza delle commesse gode della tutela ex L.104/92, mentre la store Manager non è confrontabile in quanto svolge un altro ruolo), si ravvisa invece un cattivo uso del potere datoriale in assenza di specifiche e comprovate ragioni organizzative.

Violenza di ref. d. comm.

Sotto tale profilo può ritenersi che sussista un comportamento illecito, per violazione di regole di correttezza e buona fede che sempre devono caratterizzare il rapporto di lavoro, mentre per il resto la ricorrente sembra abbia utilizzato tutti gli strumenti che la legge pone a disposizione di chi si occupa di persone con disabilità e a tutela della genitorialità.

Appare provato, infatti, come la ricorrente abbia fruito sia di congedo straordinario sia dei permessi mensili, così come previsto dalla legge (e infatti sul punto nulla è stato richiesto dalla ██████████

Si osserva, peraltro, che l'azienda ha richiesto, in via generale, a tutti i dipendenti, il preavviso nella fruizione dei permessi come regola organizzativa,



laddove sia possibile e non vi siano motivi d'urgenza, e ciò ovviamente andrebbe a semplificare il suo compito; ma proprio perché si tratta di una richiesta generalizzata, deve escludersi che possa interpretarsi come un ostacolo posto alla fruizione degli stessi, e ciò appare evidente in base alla stessa documentazione in atti - v. doc. 9,10, 11,12, di parte resistente- , da cui si evince che le richieste della [REDACTED] anche pervenute lo stesso giorno senza preavviso, vengono accolte senza contestazioni.

Con riferimento, viceversa, al breve preavviso nella comunicazione dei turni, pure lamentato dalla ricorrente, deve rilevarsi che nessuna previsione contrattuale è stata richiamata né alcuna norma che prescriva nel lavoro a tempo pieno un diverso termine di preavviso laddove vi sia avvicendamento nei turni.

La S.C. ha chiarito che, se evidentemente è consentito al datore di lavoro , in relazione a sue specifiche esigenze, organizzare l'attività in turni di servizio, ciò nonostante, pur in assenza di disposizioni specifiche di legge o di contratto , questi devono essere portati a conoscenza dei lavoratori con un ragionevole anticipo, così da consentire loro una programmazione del tempo di vita. Tuttavia, la disciplina prevista per il lavoro part-time dall'art. 6, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 81 del 2015 non può trovare applicazione nei rapporti di lavoro a tempo pieno, né può essere utilizzata come parametro della programmazione della prestazione lavorativa a garanzia del diritto del lavoratore di conoscere in via anticipata, in un tempo ragionevole, i propri turni di servizio (v. Cass. Sentenza n. 31957 del 06/12/2019); ciò in quanto il lavoratore a tempo pieno, a differenza di quello a tempo parziale, percepisce un trattamento retributivo che, per definizione dovrebbe porlo in condizioni di soddisfare le proprie esigenze personali e familiari senza dovere ricercare altre occasioni di guadagno o dover usufruire di spazi temporali liberi dal lavoro per svolgere quelle attività di cura o di lavoro domestico che la ridotta retribuzione non gli consentono di acquisire pagando i relativi servizi.

Appare infine infondata la tesi circa il prospettato impedimento alla programmazione e fruizione delle ferie; la ricorrente lamenta che dal 7.11.22 l'azienda impone la fruizione delle ferie e che lei non riesce a concordare in anticipo il periodo di ferie desiderato.



Dallo scambio di email in atti, depositate dalla parte ricorrente, si evince che non sussiste alcun atteggiamento impeditivo o discriminatorio del datore di lavoro, ma che [REDACTED] è stata invitata a fruire di ferie residue che, altrimenti, come chiarisce lo stesso datore di lavoro in una email, finirebbero per costituire un costo per l'azienda; spetta peraltro al datore di lavoro, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e di quelle del lavoratore, stabilire il periodo delle ferie (v. CCNL in atti).

Infine, per ciò che concerne la lamentata pressione esercitata sulla ricorrente, sia attraverso un asserito controllo assiduo sulla sua attività, sia attraverso il divieto dell'uso di cellulare e di telefono fisso sul luogo di lavoro, l'allegazione è talmente generica da non consentire alcuna valutazione circa l'eventuale superamento dei limiti concessi al potere di controllo proprio del datore di lavoro sull'espletamento dell'attività da parte del proprio dipendente.

Il ricorso in conclusione appare parzialmente fondato in punto di fumus.

Per ciò che concerne il periculum, appare oggettivo il rischio che il protrarsi della situazione antigiuridica possa pregiudicare le esigenze di cura dei minori e del soggetto affetto da handicap affidato alla ricorrente; non vi sono dubbi circa il fatto che il turno con inizio 10/11 sia preferibile per la ricorrente in quanto la mattina i minori, uno dei quali sottoposto a terapie mediche e dieta particolare (v. in atti), sono a scuola, mentre il pomeriggio essi devono essere accuditi.

Vi è il rischio, pertanto, che si produca nelle more un danno non ristorabile, adeguatamente nella forma dell'equivalente monetario e pertanto irreparabile.

Stante la parziale soccombenza, le spese possono compensarsi nella misura del 50% e si liquidano per l'intero come in dispositivo, con distrazione come richiesto.

PQM

Definitivamente pronunciando:

visti gli artt.700, 669 bis e ssg CPC;

accoglie parzialmente il ricorso e per l'effetto ordina a parte resistente di adibire [REDACTED] al turno con inizio 10/11 per almeno 2 volte (3 volte se non vi siano richieste di permessi) alla settimana, ripartendo i turni in proporzione al numero delle dipendenti con la qualifica di commessa;

