



CONVEGNO
NAZIONALE

IL LAVORO E L'IMPRESA NELL'ITALIA CHE RIPARTE

TRIESTE 15 / 17 settembre 2022



www.facebook.com/giuslavoristi/



[giuslavoristi](https://twitter.com/giuslavoristi)



[Agi - Avvocati Giuslavoristi Italiani](https://www.linkedin.com/company/agi-avvocati-giuslavoristi-italiani)

[#convegnoagi2022](https://twitter.com/convegnoagi2022)



Workshop 2

Parità di genere e discriminazione



Avv. Luigi Andrea Cosattini

**Discriminazione indiretta: analisi
di due fattispecie concrete e
qualche considerazione sul ruolo
del giudice**



Il dato normativo di riferimento: art. 2, comma 1, D. Lgs. 216/2003

Vecchio testo

Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

- a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;
- b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Testo come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. b), L. 23 dicembre 2021, n. 238

Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età, **della nazionalità** o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

- a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età, **per nazionalità** o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;
- b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età **o nazionalità** o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.



Il dato normativo di riferimento: art. 3, comma 3 *bis*, D. Lgs. 216/2003

Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, **i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli**, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.



Sentenza Ruiz-Conejero, C. Giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16 (che fa seguito a principi espressi da sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11)

L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE «osta a una normativa nazionale (*nel caso di specie, spagnola, ndr*) in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità (*secondo la nozione fornite dalla Convenzione di New York del 13.12.2006, recepita con decisione 2010/48/CE del Consiglio dell'Unione, ndr*) di cui soffre il lavoratore, **tranne se tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare**»



Nella giurisprudenza italiana: due orientamenti

Primo orientamento (Corte d'Appello Venezia 28/07/2022, n. 483; Corte d'Appello Genova 12/07/2022, n. 189; Trib. Milano, 2 maggio 2022, n. 356; Tribunale Palermo, 01/04/2022, n. 1078; C. App. Genova, 21 luglio 2021, n. 211; C. App. Roma 26.5.2021, n. 2194):

Ove il lavoratore sia in condizione di disabilità ai sensi della normativa eurounitaria **le giornate di assenza per malattia riconducibile alla disabilità non devono essere computate nel periodo di comporta**. Il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporta calcolato conteggiando (anche) le assenze per malattia conseguenti alla disabilità è dunque illegittimo.



In particolare

- **C. App. Roma 26.5.2021 n. 2194 (conf. Trib. Roma)**
- l'art.51ccnl M. costituisce una discriminazione indiretta perché non contiene una disciplina differenziata per il calcolo del periodo di comporta, in ipotesi di assenza per malattia da collegare allo stato di disabilità del lavoratore licenziato; la previsione del comporta massimo fissata dal ccnl non può ritenersi giustificata da finalità legittima ai sensi dell'art. 2 della direttiva n. 78 del 2000 né i mezzi per il suo mantenimento sono appropriati e necessari.
- **a prescindere dalla conoscenza che il datore di lavoro abbia o meno dello stato di handicap, deve essere comunque eliminato l'effetto di una discriminazione** anche indiretta indipendentemente dall'applicazione apparentemente neutra di una norma di diritto o negoziale o di una prassi laddove la stessa ridondi in un trattamento deteriore per il portatore di handicap.
- Non rileva che la società non fosse a conoscenza delle specifiche patologie sofferte dalla sig.ra C. atteso che, a fronte di una accertata e durevole condizione di parziale inidoneità della lavoratrice alle mansioni e di reiterate assenze per malattia, **la società non ha posto in essere alcuna iniziativa per acquisire, con il consenso della lavoratrice e coinvolgendo anche il medico competente, le necessarie informazioni sulla patologia sofferta e sulle cause delle assenze**, prima di applicare al soggetto disabile la disciplina indirettamente discriminatoria sul comporta.
- **Per quanto riguarda le ulteriori disposizioni** che, nella prospettazione della parte reclamante, si risolvono in una tutela aggiuntiva per il disabile con congedi speciali per cure, in favore degli invalidi in misura superiore al 50%, non computabili nel periodo di comporta ex art. 7 D.Lgs. n. 119 del 2011, permessi mensili ex art. 33, comma 3 L. n. 104 del 1992, **tale beneficio non è sufficiente a compensare lo svantaggio** stante la limitata durata dei detti congedi.



In particolare

- **Tribunale Palermo, 01/04/2022**
- Un lavoratore disabile è più esposto, proprio a causa delle patologie da cui è affetto, al rischio di accumulare più giorni di assenza per malattia, e quindi al maggior rischio di superare il periodo di comporta.
- **La disciplina del CCNL Industria metalmeccanica privata non è adeguata ad escludere il rischio di un'ingiustificata disparità di trattamento dei soggetti affetti da invalidità rispetto alla generalità dei lavoratori.** Invero, l'art. 2, pur stabilendo un comporta prolungato nelle ipotesi di "evento morboso continuativo con assenza ininterrotta o interrotta da un'unica ripresa del lavoro per un periodo non superiore a 61 giorni di calendario", **si limita a prevedere il medesimo periodo di comporta per il soggetto disabile e per quello non afflitto da handicap, non ponendo differenziazioni e non distinguendo assenze per malattia ed assenze per patologia correlate alla disabilità.** In altre parole, la disciplina dettata dal CCNL, omettendo gli adeguati accorgimenti a tutela dei lavoratori disabili, si configura quale disposizione "apparentemente neutra" ma in grado di produrre una discriminazione indiretta di cui alla direttiva 2000/78/CE, e, quindi, sanzionata dalla disciplina comunitaria e nazionale. *(in senso analogo, dichiarando l'illegittimità della clausola del CCNL Anaste e, conseguentemente, del licenziamento, C. App. Genova 21.7.2021, n. 211)*
- Ai fini della determinazione del periodo di comporta, **la previsione dell'art. 2110 c.c. non può fare riferimento alle clausole del C.C.N.L. applicato al rapporto, perché sono nulle per non aver previsto un diverso computo in favore dei soggetti portatori di handicap ovvero con gravi e durature patologie.**
- **In assenza di una clausola di contratto collettivo applicabile, ai fini del calcolo del periodo di comporta, deve essere applicato il principio legislativo ricavabile dall'art. 2 D.Lgs. n. 216 del 2003 secondo cui non possono essere computate nel periodo di comporta le assenze per malattia effettuate dal disabile e che dipendano da una delle patologie che ne hanno determinato l'invalidità.**



In particolare

- **Corte d'Appello Genova 12/07/2022, n. 189 (riforma decisione primo grado)**
- Ricorre una ipotesi di discriminazione indiretta ex art. 2 lett. b) D.Lgs. n. 216 del 2003, che si verifica quando una disposizione (in questo caso la clausola del contratto collettivo sulla durata del periodo di comportamento), apparentemente neutra, cagiona ad un soggetto "debole" (nel nostro caso una portatrice di handicap) una situazione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori che non hanno una simile fragilità, prevedendo un trattamento indifferenziato tra i lavoratori abili e i disabili che si assentano dal lavoro per malattie collegate al loro stato di disabilità.
- La previsione sul comporta, pur essendo una disposizione di per sé neutra, finisce per porre il portatore di handicap in una condizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori, **essendo, per la sua condizione di disabilità, costretto ad un numero di assenze di gran lunga superiore rispetto al lavoratore privo di patologie di carattere duraturo** che limita le proprie assenze ai casi di malattie contingenti con durata comunque limitata nel tempo.
- **Non ha poi alcun rilievo la deduzione secondo cui la patologia non fosse nota all'azienda (...);** in linea con quanto affermato dal diritto dell'Unione Europea e confermato dal legislatore nazionale, **la discriminazione non può che rilevare oggettivamente, essendo del tutto irrilevante, ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto, la condizione o l'intento soggettivo dell'agente; ciò che conta è infatti ed unicamente l'effetto oggettivamente considerato del trattamento discriminatorio.**



In particolare

- **Corte d'Appello Venezia 28/07/2022, n. 483 (che riforma Trib. Verona)**
- L'istituto del licenziamento per periodo di comportamento non poteva e non può più ora - *a fortiori* - alla luce della previsione della direttiva 78/2000/CE (e della legislazione interna di recepimento di cui al D.Lgs. n. 216 del 2003) essere applicato ai lavoratori permanentemente disabili, proprio perché **la tutela del lavoratore disabile in materia di licenziamento è diversa, più ampia e pregnante delle ipotesi di mera conservazione del posto di lavoro per assenza derivanti da malattia (non invalidante) superato il periodo di cui all'art. 2110 c.c..**
- Un tanto, dunque, non comporta le conseguenze ritenute aberranti dal datore di lavoro che, invero, **non è obbligato (...) a mantenere in servizio un lavoratore totalmente inabile**, essendo solo tenuto prima di adottare il provvedimento espulsivo a verificare, da un lato, la possibilità di ripescare il lavoratore se non nelle proprie mansioni anche in altre anche inferiori, individuando possibili diverse collocazioni nell'azienda (...) **e/o adottando ragionevoli accomodamenti compatibili con il suo stato di infermità** o, dall'altro, dimostrando la sua incollocabilità in azienda



Nella giurisprudenza italiana: due orientamenti

Secondo orientamento (Trib. Bologna, 19 maggio 2022, n. 230; C. App. Bologna 28.4.2022 n. 334; Trib. Vicenza, 27 aprile 2022, n. 181; Trib. Rovereto, 8 marzo 2022, n. 16; C. App. Palermo, 14/02/2022, n. 111 Trib. Venezia, 7 dicembre 2021, n. 6273 e C. App. Torino, 3 novembre 2021, n. 604):

Il sistema nazionale derivante dall'applicazione del combinato disposto dell'art. 2110 c.c. e della contrattazione collettiva **costituisce già di per sé l'equilibrato contemperamento fra gli opposti interessi del datore di lavoro e del lavoratore**, di tal che espungere dal computo del periodo di comporto i giorni di assenza riconducibili alla disabilità non è necessario per escludere la discriminazione indiretta.



In particolare

- **C. App. Torino, 3 novembre 2021, n. 604:**
- Se si volesse ipotizzare l'esistenza di un obbligo in capo al datore di lavoro di espungere dal comparto le assenze collegate allo stato di invalidità del dipendente, affermazione non condivisa dal collegio, 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 non essendo a conoscenza della diagnosi dei certificati di malattia di cui normalmente viene a conoscenza solo in sede di impugnazione del recesso. 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.
- Inoltre (...) la potenziale discriminazione del disabile a causa dell'aumentato rischio di assenze per malattia è **esclusa in radice dalle norme di legge e contrattuali che prolungano il periodo di comparto del disabile. Rientrano in tale apparato di meccanismi di maggior tutela del disabile il congedo per cure accordato dall'art. 7 D.Lgs. n. 119 del 2011, espressamente escluso dal periodo di comparto, ed i permessi ex art. 33 L. n. 104 del 1992, norme entrambe finalizzate ad alleggerire il peso della prestazione lavorativa per il lavoratore disabile. La natura potenzialmente discriminatoria del periodo di conservazione del posto di lavoro determinato in misura uguale per i lavoratori normodotati e per i disabili è poi esclusa dalla previsione pattizia del comparto prolungato.**



In particolare

C. App. Palermo 111/2022:

la tesi della discriminazione indiretta «risulta ampiamente **superabile alla luce delle numerose cautele che assistono il rapporto di lavoro dei soggetti disabili e che ne favoriscono l'inserimento lavorativo in un'ottica solidaristica**, secondo una disciplina che impone al datore di lavoro un serie di oneri aggiuntivi, rispetto ai lavoratori non disabili, diretti a consentire l'espletamento della prestazione lavorativa dell'invalido in modo compatibile con il suo stato di disabilità; è proprio alla luce di tale compendio normativo (...) che non è possibile rinvenire nella parità di disciplina del comportamento, tra disabili e non, alcun elemento di discriminazione, **sul presupposto che, ove risultino osservate le citate disposizioni, la prestazione resa dal disabile è adeguata alle sue capacità lavorative, allo stesso modo di qualsiasi altro lavoratore non affetto da disabilità**»



In particolare

Trib. Vicenza 27.4.2022:

In relazione allo scomputo dei giorni di malattia dovuti alla patologia dal calcolo del periodo di comporto, 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 (...).**

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, HK Danmark, 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.



In particolare

Trib. Bologna 19.5.2022 (richiama Trib. Palermo 111/2022)

- Lo scopo delle regole dettate dall'art. 2110 c.c. per l'ipotesi di assenza determinata da malattia del lavoratore è quello di **contemperare gli interessi confliggenti del datore di lavoro a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e del lavoratore a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento**, riversando sull'imprenditore, in parte e per un determinato tempo, il rischio della malattia del dipendente.
- L'interesse del lavoratore, anche disabile, a conservare il posto di lavoro deve quindi essere **ponderato in relazione sinallagmatica con quello del datore di lavoro** di non doversi fare carico a tempo indefinito dei contraccolpo che le assenze cagionano all'organizzazione aziendale.
- Il contemperamento di questi due interessi confliggenti **trova poi, nel nostro ordinamento, la sua sede naturale nella contrattazione collettiva: sono quindi le parti sociali ad individuare in che misura e fino a che punto possa riversarsi sull'imprenditore il rischio della assenza dal lavoro del dipendente per malattia.**



Il dato normativo di riferimento: art. 25, comma 1, D. Lgs. 198/2006

Vecchio testo

1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.

Testo come modificato dall'art. 2, comma 1, L. 5 novembre 2021, n. 162

1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando **le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale**, le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.



Art. 25, comma 2, D. Lgs. 198/2006

Vecchio testo

2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento **apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso**, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, **purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.**

Testo come modificato dall'art. 2, comma 1, L. 5 novembre 2021, n. 162

2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, **compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro**, apparentemente neutri mettono o possono mettere **i candidati in fase di selezione e** i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.



Art. 25, comma 2 *bis*, D. Lgs. 198/2006

Testo come modificato dall'art. 2, comma 1, L. 5 novembre 2021, n. 162

Vecchio testo comma 2-bis.

Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, **ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità**, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.

2-bis. Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, **ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità**, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, **pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni:**

- a) **posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori;**
- b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali;
- c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera.



In particolare, l'organizzazione dell'orario di lavoro: il caso esaminato da Trib. Bologna 31.12.2021

- Fattispecie:
- Sotto la gestione precedente, alle dipendenze della Gamma, gli addetti al magazzino avevano sempre osservato un orario di lavoro cd. "centrale" e segnatamente dalle 8.30 alle 17.30.
- In occasione del passaggio alle dipendenze della Alfa, ai dipendenti era stato prospettato sin da subito - e poi imposto - un nuovo orario di lavoro che, al termine di un periodo transitorio di 3 mesi, a regime sarebbe stato **organizzato su due turni: il primo con inizio alle 5.30 e termine alle 13.30; il secondo con inizio alle 14.30 e termine alle 22.30.**
- Su tali premesse, la Consigliera ricorrente lamentava la grave portata discriminatoria dei provvedimenti aziendali sull'orario e gli effetti penalizzanti dei patti (...), sul rilievo che detti provvedimenti organizzativi e gli accordi adottati dall'azienda **ponevano le lavoratrici madri di figli minori in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri dipendenti, che pur seguendo orari simili non avevano figli o non avevano figli minori.**



La decisione

- La verifica della eventuale sussistenza di una ipotesi di discriminazione di genere indiretta **implica valutazioni che prescindono dalla violazione di norme di legge**; la discriminazione indiretta si realizza attraverso una condotta, una prassi, un atto aziendale **di per sé leciti, e quindi conformi alle normative a tutela dei lavoratori** in generale (e delle lavoratrici donne e madri in particolare), **che però realizzano l'effetto di porre una categoria di lavoratori, quella portatrice del cd fattore di rischio** (nel caso di specie, rappresentato dalla genitorialità e in specie dalla maternità) **in una situazione di particolare svantaggio**.
- **Non è dirimente la circostanza che la Alfa Group abbia concluso due accordi sindacali con le OOSS maggiormente rappresentative, aventi ad oggetto azioni positive aggiuntive e migliorative in favore di alcune categorie di lavoratori fra cui, ma non solo, le lavoratrici madri.** La sottoscrizione dei predetti accordi di per sé non vale ad elidere l'eventuale discriminatorietà della condotta datoriale, che, se provata, sussiste a prescindere dal fatto che il datore di lavoro abbia concordato con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative misure correttive e/o compensative.



segue

- In ordine alla nozione di discriminazione indiretta, deve quindi evidenziarsi come **la stessa alberga non nel trattamento - che è uguale - ma negli effetti – che sono diversi perché diverse sono le situazioni soggettive dei destinatari del trattamento: ciò che rileva è solo l'effetto del trattamento discriminatorio, la sua conseguenza sul piano oggettivo, essendo, viceversa, del tutto irrilevante l'intento soggettivo dell'agente, sia per l'individuazione della condotta vietata, sia, correlativamente, per l'individuazione delle cause di esclusione della fattispecie illecita.**



segue

- Nel caso di specie risulta provato che **la nuova organizzazione dell'orario di lavoro adottata dalla Alfa determina, nel suo complesso, una discriminazione indiretta in danno dei genitori lavoratori** (soggetti portatori del fattore di rischio costituito dalla maternità o paternità, v. art. 25, co. 2-bis d.lgs. n. 198/2006), **e, in particolare, delle lavoratrici madri** (soggetti che cumulano il fattore di rischio costituito dal sesso femminile con il fattore di rischio costituito dalla maternità).
- In particolare, l'istruttoria ha provato che il nuovo orario di lavoro adottato dalla convenuta non solo possa svantaggiare, ma **effettivamente e concretamente svantaggi i suddetti gruppi tipizzati rispetto ai dipendenti non genitori**, rendendo estremamente difficoltosa – se non francamente impossibile - la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e la fruizione degli istituti giuridici a ciò preposti, esponendo, altresì, gli stessi figli minori a gravi disagi e ad alterazioni dei ritmi e abitudini di vita, potenzialmente forieri di conseguenze sul loro benessere psico-fisico.



segue

- A fronte di ciò, gravava sulla parte convenuta l'onere di provare:
- la sussistenza di una **finalità legittima**;
- la circostanza che la variazione dell'orario di lavoro costituisse **mezzo appropriato** al perseguimento della predetta finalità;
- la circostanza che la variazione dell'orario di lavoro costituisse **mezzo necessario** al perseguimento della predetta finalità.



Primo profilo: finalità legittima

- Ritiene il giudicante che la società resistente abbia **adeguatamente provato il perseguimento di una finalità legittima**. Ed invero, la Alfa GROUP ha allegato che la modifica dell'orario di lavoro è stata **dettata da una duplice finalità**: da un lato, quella di **adattare la organizzazione del lavoro ai nuovi (e ridotti) spazi a disposizione** per l'esecuzione delle attività appaltate (...); dall'altro lato, quella di **adattare l'orario alla tipologia di attività e di filiera**.
- La modifica dell'orario di lavoro e del regime dei turni da parte del datore di lavoro rientra nella libertà d'impresa, riconosciuta dall'articolo 41 della Costituzione, ed ha, in linea di principio, carattere legittimo, in particolare qualora il datore di lavoro, come nel caso che occupa, eserciti il proprio *ius variandi* nel perseguimento di specifiche e comprovate esigenze dell'impresa.



Secondo profilo: mezzo appropriato

- La modifica oraria adottata - prevedente una divisione dei dipendenti in due gruppi e l'assegnazione degli stessi a due turni consecutivi, tali da coprire un complessivo arco orario, a regime, dalle ore 6.00 alle ore 22.00 - **appare idonea ad assicurare il raggiungimento di entrambe le finalità perseguite, consentendo sia di occupare tutti i dipendenti del precedente appaltatore in uno spazio più ridotto, sia di garantire una più efficiente organizzazione del lavoro**, incardinando le attività precipue della Alfa in un flusso di processi più ampi e complementari svolti dalle altre società della filiera in regime di doppio turno.



Terzo profilo: mezzo necessario

- Occorre verificare se la modifica oraria imposta si limiti allo stretto necessario. Si tratta quindi di accertare se, per consentire il raggiungimento della finalità legittima perseguita dall'impresa, l'imposizione di un regime di doppio turno **debba effettivamente essere rivolta all'intera platea di dipendenti**, come fatto dall'azienda. **In caso affermativo, detta variazione dell'orario deve essere considerata strettamente necessaria** per il conseguimento della finalità perseguita. **In caso contrario, invece, va ulteriormente accertato se**, tenendo conto dei vincoli inerenti all'impresa, e senza che quest'ultima dovesse sostenere un onere aggiuntivo, **sarebbe stato possibile per la Alfa**, di fronte alla situazione di oggettivo particolare svantaggio che la disposizione aziendale di variazione dell'orario lavorativo cagionava alle dipendenti madri di figli in tenera età, **offrire a queste ultime una soluzione alternativa e, in particolare, l'assegnazione ad un turno unico centrale o ad altro orario compatibile con la cura dei figli minori.**



Terzo profilo: mezzo necessario - segue

- Il datore di lavoro non ha allegato né dimostrato che, per il conseguimento delle finalità perseguite, sia necessaria la adibizione all'orario turnato sfalsato dell'intera forza lavoro; al contrario, emerge la possibilità di adibire un certo numero di lavoratori al turno unico centrale, senza che ciò pregiudichi la funzionalità, nel suo complesso, della nuova organizzazione del magazzino basata sul doppio turno.



Conclusione

- Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deve quindi essere accertata la natura discriminatoria, sub specie di discriminazione indiretta, della condotta datoriale lamentata.
- Deve, quindi, ordinarsi la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti delle discriminazioni accertati, **provvedendo, tra l'altro, a definire e attuare un piano di rimozione delle medesime**, sentite le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in loro mancanza, gli organismi locali aderenti alle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché la consigliera di parità regionale competente per territorio.
- Ai fini della definizione ed attuazione del piano, che dovrà effettuarsi entro il termine di mesi 3, **la società dovrà attenersi ai seguenti criteri**: assegnazione delle lavoratrici madri con figli in tenera età (fino a 12 anni) ad un turno centrale o altro orario concordato, a scorrimento e nei limiti della capienza massima dei locali aziendali, in forme comunque compatibili con la funzionalità aziendale.