



**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
IV SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, in persona del giudice **Antonio Tizzano**, ha pronunciato, a scioglimento della riserva adottata all'udienza del 9 febbraio 2021, il seguente

**DECRETO**

nella causa in materia di lavoro, iscritta al n° 34326/2020 r.g.l., vertente

**TRA**

\_\_\_\_\_, con gli avv.ti BRUSCHI FLAVIA e RAGUSA ALESSIA

**RICORRENTE**

**E**

\_\_\_\_\_, **S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con gli avv.ti MORRICO ENZO e NANNETTI CAMILLA

**RESISTENTE**

**OGGETTO: controversia ex art. 38 D.Lgs. 198/2006**

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso ex art. 38 D.Lgs. 198/2006, depositato il 17.12.2020, \_\_\_\_\_, premesso di essere dipendente di \_\_\_\_\_ S.p.a. dal 23.7.2007 con qualifica di "operatrice di gestione del settore metroferroviario" e di essere adibita in Roma alla tratta "J" \_\_\_\_\_

della \_\_\_\_\_, ha esposto quanto segue:

- il lavoro del personale adibito alla linea "A" della metropolitana è organizzato in tre turni, il primo, dalle 07:00 alle 13:00, il secondo, dalle 11:25 alle 17:55 e, il terzo, dalle 17:45 alle 00:15;
- ella è madre di due minori di 14 e 7 anni con lei conviventi fin dal momento della separazione dal coniuge; si evidenzia che nella



- “sentenza di separazione” è stabilito l'affido congiunto e la residenza è fissata in via prevalente presso la madre ed è, inoltre, previsto che il padre possa tenere con sé i figli “dal giorno sabato mattina alle ore 10,00” riconducendoli presso la madre “la domenica sera entro le 20,00 a fine settimana alterni”;
- il padre, con dichiarazione sostitutiva di certificazione del 8.4.2019, ha dichiarato di essere impossibilitato a tenere con sé i figli per il pernottato;
  - ha, quindi, chiesto alla società, considerata la propria condizione di “genitore unico affidatario di figli minori di dodici anni”, di essere esonerata dal lavoro notturno ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 66/2003;
  - l'azienda l'ha esonerata dal prestare lavoro notturno da agosto 2018 a luglio 2020 allorché ha revocato oralmente l'esenzione;
  - dal mese di luglio 2020 ella è, dunque, “costretta” ad effettuare il terzo turno e, al fine di accudire i propri figli e, in particolare, la figlia di anni 7, ha dovuto far ricorso a “congedi parentali”, “ferie” e “permessi” con inevitabili ripercussioni negative sul trattamento economico o sul recupero delle energie psico-fisiche, secondo quanto meglio specificato in ricorso;
  - in data 21.9.2020, ella ha richiesto di essere esonerata dal turno notturno ed ha, anche, cercato di cambiare il turno con i colleghi, “senza risultato”;
  - in data 14.10.2020, per il tramite del proprio legale, ha inoltrato all'azienda un'ulteriore richiesta di “esenzione”, tuttavia respinta con lettera protocollata in data 19.11.2020.

Ciò premesso e considerato quanto segue:

- gli artt. 53, comma 2, D.Lgs. 151/2001 e 11 D.Lgs. 66/2003 i quali prevedono, tra l'altro, che non siano obbligati a prestare lavoro notturno “la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni”;
- le suddette previsioni devono essere correlate con il disposto dell'art. 155 c.c. come novellato dalla L. 54/2006 che ha affidato al giudice della separazione il compito di valutare prioritariamente la possibilità dell'affidamento c.d. condiviso della prole ad entrambi i genitori cosicché questi ultimi potranno beneficiare dall'esenzione dal lavoro notturno nel periodo in cui dimostrino al datore di lavoro di convivere con i figli minori;
- ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. d), D.Lgs. 66/2003, si definisce “periodo notturno” un “periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino”;
- la contrattazione collettiva del settore alla quale la legislazione nazionale e la normativa comunitaria espressamente rinviano



stabilisce, all'art. 11, che si considera lavoro notturno "quello eseguito tra le ore 22 e le ore 5 antimeridiane";

- l'esclusione dal beneficio dell'esenzione dal lavoro notturno della lavoratrice o del lavoratore unici affidatari dei figli minori di dodici anni "comporterebbe una disparità di trattamento tra lavoratori in ragione della maternità (o paternità)" in contrasto con l'art. 141, paragrafo 3, del Trattato che istituisce la Comunità Europea, con gli artt. 21-23 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, con la Direttiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 e con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo; si richiama, altresì, l'accordo aziendale del 6.4.2017 istitutivo del c.d. "Turno Genitori", dalle ore 09:15 alle ore 15:45, al quale possono accedere i dipendenti che abbiano figli in età scolare fino al compimento del quattordicesimo anno di età e che, tuttavia, non si applica al settore metroferroviario;
- la lavoratrice è stata posta in una condizione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori ed alle altre lavoratrici che non siano genitori o genitrici di minori; ai sensi dell'art. 25, comma 2bis, D.Lgs. 198/2006, infatti, "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",

si chiede accertarsi e dichiararsi che [redacted] S.p.a. ha posto in essere una condotta discriminatoria, che [redacted] ha diritto di essere esonerata dal terzo turno di lavoro "sino al compimento del dodicesimo anno di età della figlia [redacted]", ordinarsi la cessazione del comportamento discriminatorio adottando ogni provvedimento idoneo "anche eventualmente ordinando alla convenuta di adottare il piano per la rimozione delle discriminazione accertate" e condannarsi [redacted] S.p.a. al risarcimento del danno non patrimoniale da liquidarsi equitativamente nella misura di € 10.000,00 o nella diversa misura, maggiore o minore, ritenuta di giustizia ed al risarcimento del danno patrimoniale "nella misura pari alla quota di retribuzione perduta per il periodo da luglio 2018 sino all'effettiva esenzione dal terzo turno notturno, che si riserva di quantificare in separata sede".

Instaurato ritualmente il contraddittorio, si è costituita in giudizio la società [redacted] S.p.a. resistendo alla domanda e facendo rilevare, in modo particolare, quanto segue:

- [redacted] è un'operatrice di gestione con mansioni di operatrice di stazione "comandata a prestare servizio presso la tratta della metropolitana di Roma [redacted] in cui sono previsti 3 turni di lavoro dal lunedì al giovedì così suddivisi: il 1°



turno dalle ore 5,05 alle ore 11,35, il 2° turno dalle ore 11,25 alle ore 17,55, il 3° turno dalle ore 17,45 alle ore 00,15...” mentre il sabato e la domenica i turni sono “1° turno dalle ore 5,05 alle ore 12,15, il 2° turno dalle ore 12,05 alle ore 19,15, il 3° turno dalle ore 19,05 alle 2,15”; si evidenzia che, attualmente, a causa dell'emergenza sanitaria “Covid”, “dal lunedì alla domenica gli orari delle turnazioni sono dalle ore 5,05 inizio 1° turno alle ore 00,15 fine 3° turno” ed è previsto anche un turno denominato “sussidio mattina-SM (dalle ore 7,00 alle ore 13,30)”;

- presso la tratta in questione, lavorano 10 operatori di stazione, inclusa la ricorrente, i quali devono coprire giornalmente i predetti turni;
- la ricorrente lavora, quindi, per 5 giorni a settimana con riposo “a scalare”;
- in riscontro alla richiesta della dipendente di prot. n. 0090715 del 23.5.2018, è stata concessa alla sig.ra [redacted] l'esonero dal lavoro notturno nella fascia tra le ore 24 e le ore 5 fino al giorno del compimento del 12° anno di vita del minore;
- non vi è stata alcuna differenza di trattamento tra il periodo precedente ed il periodo successivo al luglio 2020 sicché tutto il personale che beneficia dell'esonero, inclusa la ricorrente, termina il servizio alle ore 24 anziché alle ore 24:15;
- comunque, il fatto che nei mesi precedenti al luglio 2020 fosse stato accordato l'esonero “totale” dal terzo turno a fronte di condizioni organizzative che lo consentivano non può esser considerato come dovuto in base alla normativa vigente in materia;
- peraltro, esiste un sistema di gestione automatizzata dei cambi turni ma non risulta alcuna richiesta ufficiale di cambio turni da parte della sig.ra [redacted] nel periodo di causa;
- la richiesta di esenzione del 21.9.2020 non poteva essere accolta anche perché avrebbe creato disagi organizzativi e disagi ai colleghi in situazioni analoghe a quella della ricorrente o più complesse; si consideri, fra l'altro, che a carico della ricorrente non è stata riscontrata alcuna inidoneità alle mansioni nemmeno parziale;
- com'è noto anche alla controparte, sulla tratta in cui ella presta l'attività lavorativa vi è una carenza di organico di n. 2 operatori di stazione la sig.ra [redacted] e vi sono due addetti che usufruiscono dei benefici di cui alla L. 104/1992 e un addetto ha una ridotta idoneità con prescrizione del medico competente ad esentarlo del tutto dal lavoro notturno e dal turno serale.

Fatto rilevare ciò, la società ha eccepito, preliminarmente, la inammissibilità e/o improponibilità della domanda non avendo parte



turno, identificato nel turno avente durata dalle ore 17:45 alle ore 00:15, nel limite orario compreso tra le ore 22 e le ore 00:15, e che tale diritto persista fino al compimento del 12° anno di età della figlia minore Guendalina.

Ciò puntualizzato, sulla questione se nel caso ricorra o meno una discriminazione ai sensi del D.Lgs. 198/2006, si osserva quanto segue.

Costituisce discriminazione diretta “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” (art. 25, comma 1, D.Lgs. cit.).

Si ha, viceversa, discriminazione indiretta “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” (art. 25, comma 2. stesso Decreto).

È stata disposta con l’art. 1, comma 1, lett. p), del D.Lgs. 5/2010 l’introduzione del comma 2bis secondo cui “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.”.

Ciò ricordato, se si considera che la maternità è ancora oggi un importante fattore di discriminazione diretta sul mercato e all’interno delle dinamiche lavorative, il legislatore è intervenuto con svariate disposizioni assicurando alle lavoratrici madri una protezione specifica di grado più elevato.

Così, con la norma in discussione, l’art. 11, comma 2, lett. b), del D.Lgs. 66/2003, è stata introdotta nell’ordinamento una tutela differenziata in favore delle lavoratrici madri ovvero una disparità c.d. vantaggiosa avente la funzione di riequilibrare la posizione di tali soggetti, portatori di un importante fattore di diseguaglianza, rispetto ai lavoratori di sesso maschile ovvero alle lavoratrici senza figli “in situazione analoga”.

L’aver fornito da parte dell’azienda un’interpretazione errata della norma con il conseguente inserimento della [redacted] nella “normale e ordinaria ciclazione dei turni al pari dei suoi colleghi con medesimo inquadramento e funzioni” – così, nella memoria difensiva di [redacted] S.p.a., al punto 21. del **“FATTO”** – sia pur con l’unico beneficio di terminare il



proprio lavoro alle ore 24 anziché alle ore 00:15, ha prodotto un risultato sostanzialmente identico a quello che il legislatore mirava e mira ad evitare; risultato da ritenersi, certamente, discriminatorio atteso che l'inserimento nella consueta turnazione sia pur con l'esenzione dalle ore 24 anziché dalle ore 22 ha ricreato quella situazione di svantaggio in ragione di maternità che, appunto, la norma tendeva a neutralizzare.

Le circostanze di fatto allegare dalla lavoratrice, in una parola il fattore di rischio, non sono in contestazione.

Si consideri, inoltre, che, al fine di integrare la fattispecie discriminatoria, è sufficiente la prova dell'effetto pregiudizievole, essendo prevalsa una nozione oggettiva nella interpretazione della giurisprudenza nazionale ormai conforme all'orientamento della giurisprudenza eurocomunautaire saldamente ancorata ad una concezione funzionale dell'illecito discriminatorio (si legge in Cass. 6575/2016 che "La discriminazione - diversamente dal motivo illecito - opera obiettivamente - ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta - ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro"; si vedano, fra le altre, Corte di Giustizia 8 novembre 1990 in causa C-177/88 ove si osservava che "se la responsabilità di un datore di lavoro per infrazione al principio della parità di trattamento fosse subordinata alla prova della colpa e all'assenza di qualsiasi causa esimente contemplata dal diritto nazionale vigente, l'effetto utile di questi principi sarebbe notevolmente ridotto" e Corte di Giustizia 10 luglio 2008 in C-54/07).

Per questi motivi, il ricorso deve essere accolto in parte e, ritenuta sussistente la discriminazione denunciata per violazione dell'art. 11, comma 2, lett. b), del D.Lgs. 66/2003, ordina ad *\_\_\_\_\_* S.p.a. la cessazione del comportamento illegittimo e la concessione a *\_\_\_\_\_* dell'esenzione dal lavoro notturno, segnatamente dalle ore 22 e fino alla fine del terzo turno di lavoro, fino al compimento del 12° anno di età della figlia minore Guendalina.

Riguardo alle domande risarcitorie formulate, queste non possono trovare accoglimento per difetto di compiuta allegazione e prova.

Circa i danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente subiti dalla *\_\_\_\_\_* per essersi vista "costretta" a ricorrere a congedi straordinari, a ferie ed a permessi, la parte avrebbe dovuto fornire puntuali riscontri delle singole giornate di assenza (con relativa decurtazione stipendiale, in relazione ai congedi).

L'esito del procedimento giustifica la compensazione parziale delle spese di lite, liquidate nella somma complessiva di € 3.525,00, oltre IVA e CPA come per legge ed oltre al rimborso delle spese forfettarie nella misura del



15 per cento ex art. 2, comma 2, D.M. 55/2014, in misura di 2/3, pari ad € 2.350,00, a carico di S.p.a., restando il residuo terzo compensato.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

- accoglie il ricorso in parte e, ritenuta sussistente la discriminazione denunciata per violazione dell'art. 11, comma 2, lett. b), del D.Lgs. 66/2003, ordina ad S.p.a. la cessazione del comportamento illegittimo e la concessione a e dell'esenzione dal lavoro notturno, segnatamente dalle ore 22 e fino alla fine del terzo turno di lavoro, fino al compimento del 12° anno di età della figlia minore
- condanna S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, a pagare, in favore di , le spese del procedimento, liquidate nella somma complessiva di € 3.525,00, oltre IVA e CPA come per legge ed oltre al rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15 per cento ex art. 2, comma 2, D.M. 55/2014, in misura di 2/3, pari ad € 2.350,00, a carico di S.p.a., restando il residuo terzo compensato.

Si comunichi alle parti.

Roma, 27/2/2021

**IL GIUDICE**  
**Antonio Tizzano**

