

interamente o con decurtazione in relazione al numero di giornate di assenza di ciascun lavoratore (P.d.r. 100% 15 giorni di assenza; P.d.r. 60% 16-22 giorni di assenza; P.d.r. 40% 23-26 giorni di assenza; esclusione dal P.d.r. 27 giorni di assenza); che i tre giorni mensili di permesso ex L. 104/1992 erano stati erroneamente considerati come assenze dal lavoro, determinando l'esclusione della ricorrente dalla percezione del premio di risultato; ciò in quanto l'unica ipotesi eccezionale prevista dall'accordo sindacale in relazione al computo delle assenze riguardava il congedo di maternità e prevedeva che, se il limite di 22 giornate fosse stato superato per fruire di tale congedo, all'agente sarebbe comunque stato assicurato un P.d.r. pari a quello previsto fino al 22° giorno di assenza, vale a dire il 60%.

La ricorrente ha quindi sostenuto che la fruizione dei permessi ex legge 104/92 deve essere equiparata alle assenze per congedo per maternità e per riposi retribuiti delle lavoratrici madri, dovendo considerarsi giorni di servizio a tutti gli effetti. Ha quindi chiesto accogliersi le seguenti conclusioni: *“a) accertare e dichiarare che i giorni di permesso retribuiti di cui alla legge 104/92 sono equiparati ai riposi per le lavoratrici madri e quindi da considerare giorni di servizio a tutti gli effetti; b) accertare e dichiarare, quindi, il diritto della ricorrente alla corresponsione del Premio di Risultato per il periodo 2017/2020 determinato senza considerare le assenze suddette all'uopo ordinando al resistente di procedere al ricalcolo delle assenze ed alla corresponsione del P.d.R.; c) in subordine accertare e dichiarare il diritto della ricorrente allo stesso trattamento previsto dalla norma pattizia per le lavoratrici madri nella misura di un P.d.R. al 60%.”*

L'amministrazione resistente, pur regolarmente convenuta a seguito di rinnovazione della notifica del ricorso e degli atti di causa, non ha ritenuto di costituirsi in giudizio.

L'udienza dell'11.5.2023 è stata sostituita ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c. All'esito, sulle conclusioni di parte resistente di cui alle note di trattazione scritta, la causa è decisa con la presente sentenza.

2. Va preliminarmente dichiarata la contumacia dell'amministrazione resistente la quale, nonostante la rituale notificazione del ricorso, non ha curato di costituirsi in giudizio.

3. Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte.

Dalla documentazione versata in atti emerge che la ricorrente è persona portatrice di handicap in situazione di gravità, ex art. 3, comma 3, l. 104/92 (cfr. doc. 2 ricorso) dal che discende che la stessa è legittimata a fruire del permesso retribuito per tre giorni mensili ai sensi dell'art. 33 L. 104/1992.

Parte ricorrente ha dedotto che è ingiustamente la fruizione di tali permessi è stata considerata come assenza, il che le ha impedito di ottenere il premio di risultato previsto

dall'accordo sindacale del 19.7.2017, ai sensi del quale le assenze superiori a 26 giorni comportano l'esclusione dal P.d.r.; ha lamentato di non aver potuto fruire del premio neanche nella misura ridotta del 60%, come invece previsto per il congedo di maternità pur quando questo supera la durata dei 22 giorni.

Ebbene, il sopra citato accordo sindacale al punto n. 2 prevede che *“sono considerate presenza in servizio esclusivamente: ferie, riposi (domenicale, compenso riposo, riposo differito e festivo) e permessi sindacali retribuiti [...] il P.d.R. sarà riconosciuto a ciascun lavoratore, per intero o decurtato, in rapporto al numero di giornate di assenza avvenute a qualsivoglia titolo ad esclusione di quanto enunciato nella precedente alinea [...]”*. Lo stesso accordo prevede poi ipotesi di assenze correlate ad eventi eccezionali e stabilisce che *“se il limite di 22 giornate viene superato esclusivamente a causa del “congedo di maternità” di cui al D.lgs n.151/2001 o per un unico evento di malattia o infortunio sul lavoro con durata temporale superiore a 22 gg. e fino ad un massimo di 180 gg. consecutivi, verrà all'agente comunque assicurato un P.d.R. pari a quello previsto fino al 22° giorno di assenza”*, vale a dire un P.d.R. nella percentuale del 60%.

Occorre dunque verificare se la regolamentazione prevista in sede sindacale sia o meno discriminatoria nella parte in cui non include espressamente i permessi ex L. 104/1992 fra le ipotesi eccezionali di assenza, ma ne implica la qualificazione come assenze ordinarie.

Questo Tribunale ritiene condivisibile l'orientamento espresso dalla Corte di Appello di Torino, nella recentissima sent. n. 212/2022, che, richiamando la Carta di Nizza, la direttiva comunitaria n. 2000/78, il d.lgs 216/2003 e un orientamento costante della Corte di Giustizia Europea, ha ritenuto illegittima la decurtazione di premi aziendali per i giorni di assenza ai lavoratori che fruivano dei permessi di cui alla legge 104/92.

Possono quindi richiamarsi le motivazioni della Corte d'Appello citata, anche per la loro chiarezza espositiva.

“Secondo tale normativa (da intendersi qui integralmente richiamata, siccome già ampiamente trascritta nel provvedimento impugnato e negli atti di parte), si configura una discriminazione diretta quando, per uno dei motivi citati, una persona è trattata in modo meno favorevole di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona in una situazione analoga. La condotta di discriminazione indiretta ricorre invece quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri, mettono una persona appartenente ad una delle categorie protette in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che i) la disposizione, il criterio o la prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il loro conseguimento siano appropriati e

necessari; ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la Direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, criterio o prassi. Come è noto l'ambito di applicazione di tali principi è ampio, in quanto riferibile alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, alla promozione, all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione. Come affermato dagli appellanti la normativa che regola la materia vieta di discriminare non una determinata categoria di persone, ma bensì vieta atti di discriminazione a motivo della religione, delle convinzioni personali, della disabilità, dell'età e dell'orientamento sessuale della persona, ossia, per quanto qui interessa, ciò che è vietato è qualsiasi forma di discriminazione basata su handicap. In altre parole è vietato discriminare non solo i disabili, ma è vietato discriminare chiunque a motivo della disabilità, quindi anche persone non disabili, ma che possono essere discriminate a motivo della disabilità del soggetto che assistono, con il limite che le persone non disabili possono essere protette solo se si trovano in stretto rapporto con il disabile [...] Ora se è pacifico che il PdR costituisce un trattamento economico aggiuntivo, finalizzato a contrastare e disincentivare l'assenteismo, tuttavia non può dirsi che detto premio sia imprescindibilmente connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa atteso che il parametro per il calcolo è quello della presenza in servizio (senza che sia richiesto il raggiungimento di specifici obiettivi e/o risultati) [...]. Posto che la normativa contrattuale esclude da detta equiparazione i fruitori di permessi ex L.104/1992, non diversamente da quanto avviene per i lavoratori assenti per malattia o infortunio, ciò che occorre verificare, al fine di stabilire la sussistenza di una fattispecie di discriminazione diretta, è se il criterio in questione possa risultare imprescindibilmente legato alla disabilità dando luogo ad un trattamento sfavorevole fondato sulla disabilità. La risposta non può che essere positiva atteso che la mancata equiparazione dell'assenza alla presenza in servizio per i lavoratori che fruiscono dei permessi ex L.104/1992 opera, indubitabilmente, in funzione della disabilità (indefettibile presupposto di tali permessi), così realizzando una forma di discriminazione diretta, in quanto fondata sulla disabilità. [...] In ogni caso resta il fatto che, in presenza di un trattamento sfavorevole basato sull'handicap contrario alla tutela prevista dalla Direttiva 2000/78 (nel caso di specie da ritenersi sussistente per le ragioni già esposte), "il lavoratore disabile che rientri nella tutela dell'offerta da detta direttiva deve essere protetto contro ogni discriminazione rispetto ad un lavoratore che non vi rientri" (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 71).

In altre parole, la soluzione qui condivisa, non costituisce affatto una violazione del principio di parità di trattamento ma, al contrario, l'attuazione dello speculare principio di non discriminazione. [...] Si rammenta che la Cassazione (sentenza S.U. 4570/1996), pronunciandosi in merito al principio di parità di trattamento, nell'esaminare le varie argomentazioni poste dalla giurisprudenza di legittimità a sostegno dell'una o dell'altra tesi, non ha mancato di evidenziare il limite legale che deriva all'autonomia privata dal principio di non discriminazione; tale argomentazione ricorre nei successivi sviluppi giurisprudenziali che hanno ribadito come: "Nel rapporto di lavoro subordinato di diritto privato, non opera il principio di parità di trattamento, ne' è possibile alcun controllo di ragionevolezza da parte del giudice sugli atti di autonomia, sia collettiva che individuale, sotto il profilo del rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede, che non sono invocabili in caso di eventuale diversità di trattamento non ricadente in alcuna delle ipotesi legali (e tipizzate) di discriminazione vietate.... (Cass.S.U 4570/1996, cfr. anche Cass. S.U. 6030/1993)" (tra le altre Cass.7752/03). [...] Ora è evidente che nel caso di specie ricorre il limite legale che deriva dalle discriminazioni vietate, posto che il differente trattamento riservato agli appellati ricade in un'ipotesi tipizzata di discriminazione e la normativa contrattuale che la consente è da considerarsi contra legem. [...] In definitiva, deve affermarsi che il criterio retributivo in esame penalizza gli appellati che per sé o per familiari disabili usufruiscono dei permessi ex art.33 L.104/1992, rispetto a tutti gli altri lavoratori, e che ciò determina una discriminazione diretta fondata sulla situazione di handicap."

Peraltro, già la Suprema Corte aveva sancito che esiste una correlazione tra i permessi retribuiti ex art. 33 L. 104/92 e la percezione di compensi incentivanti o premiali, con la conseguenza che se il lavoratore beneficia dei tre giorni di permesso mensile per l'assistenza di un familiare affetto da handicap o in stato di grave infermità, ha diritto ad ottenere sia la normale retribuzione che i compensi di produttività (cfr. Cass. n. 20684/2016).

Si evidenzia, inoltre, che la ratio dell'istituto del premio di risultato è quella di migliorare i risultati aziendali con il concorso del fattore lavoro e che è compito della contrattazione integrativa disciplinare i criteri per l'erogazione dei compensi premiali. Nel caso di specie i criteri di attribuzione del compenso incentivante non sono correlati ad una specifica valutazione di produttività del lavoratore, quanto piuttosto alla mera presenza al lavoro con la conseguenza che all'incrementare delle assenze decresce il P.d.R; tali criteri risultano tuttavia discriminatori nella misura in cui l'accordo sindacale ammette che chi usufruisce del congedo di maternità al superamento dei 22 giorni di assenza possa beneficiare del premio di risultato, anche se al 60%, e priva, invece, integralmente del premio chi usufruisce dei giorni di permesso di cui alla l.

104/92. In entrambi i casi i lavoratori usufruiscono di permessi retribuiti per esigenze che parimenti tutelate dalla legge e rispetto alle quali non si ravvisano significative ragioni di differenziazione del trattamento.

Sulla scorta delle superiori considerazioni, la domanda relativa all'equiparazione tra i giorni di permesso di cui alla l. 104/92 e i riposi per le lavoratrici madri è da ritenersi fondata e in quanto tale deve essere accolta. Ne consegue che le assenze effettuate ai sensi della L. 104/92 devono essere computate ai fini del calcolo del Premio di risultato in modo analogo ai congedi di maternità; per l'effetto, la società resistente deve procedere al ricalcolo delle assenze della ricorrente per il periodo 2017/2020, e di conseguenza alla corresponsione del P.d.r. per il medesimo periodo.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico della [redacted] nella misura liquidata come in dispositivo, tenuto conto del valore indeterminabile della causa, delle fasi del giudizio (studio, introduttiva, decisoria) e dei parametri tabellari di cui al D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. 147/2022, con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni ulteriore domanda, eccezione e difesa, nel procedimento in epigrafe indicato, così statuisce:

dichiara la contumacia della [redacted];

dichiara il diritto di [redacted] alla corresponsione del Premio di Risultato per il periodo 2017/2020, come meglio specificato in parte motiva;

condanna la [redacted] al ricalcolo delle assenze per il periodo 2017/2020 e, per l'effetto, alla corresponsione in favore di [redacted] del P.d.r., in misura analoga a quanto previsto per i lavoratori che fruiscono del congedo di maternità di cui al D.Lgs. 151/2001;

condanna la [redacted] al pagamento delle spese di lite che si liquidano in [redacted] per compensi professionali, oltre spese forfetarie al 15%, IVA e CPA, da distrarsi in favore del procuratore antistatario ex art. 93 c.p.c.

Catania, 29/05/2023

La giudice del lavoro

Chiara Cunsolo