

N. R.G. 509/2025



TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in persona del giudice Franco Caroleo, ha pronunciato in nome del popolo italiano la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 509 del Ruolo Generale per l'anno 2025

TRA

FILCAMS CGIL di Milano, con gli avv.ti Carlo de Marchis Gómez, Maurizio Borali e Silvia Conti.

PARTE ATTRICE

E

HS Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., con l'avv. Aurelio Salata.

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI:

come in atti.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso regolarmente notificato la parte attrice ha chiesto:

“In via principale

A) *Accertare e dichiarare la nullità della clausola contrattuale applicata dalla società denominato “indennità di presenza” e della condotta della convenuta che non riconosce l'emolumento ad ogni tipo di assenza senza prevedere ragionevoli accomodamenti per i motivi e per i fattori a rischio discriminazione di cui al ricorso,*

e per l'effetto

B) *Ordinare alla convenuta di astenersi e dal disapplicare l'indennità di presenza in caso di assenze dal lavoro legate a fattori/condizioni personali suscettibili di discriminazione*

In ogni caso

C) *Ordinare alla società di adottare un piano di rimozione degli effetti delle condotte discriminatorie accertate, al fine di evitare il ripetersi della discriminazione, sentita l'organizzazione sindacale ricorrente.*

D) *Ordinare la pubblicazione del provvedimento in tre giornali di portata nazionale che si indicano (Il Fatto Quotidiano, la Repubblica e Corriere della Sera) nonché sul profilo linkedin della convenuta “https://www.linkedin.com/company/hexiss-spa/” e comunque la diffusione dell'emanando provvedimento a tutti i lavoratori della società convenuta.*

E) *Condannare la convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale nella misura di € 40.000,00 o nella maggiore o*



minore somma di giustizia

F) *Disporre in favore delle organizzazioni sindacali ricorrenti la condanna della convenuta al pagamento di una somma ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione degli obblighi di fare nella misura di € 500,00, o altra maggiore o minore di giustizia, da determinarsi anche ex art. 432 c.p.c.*

G) *Disporre ogni altro provvedimento idoneo a eliminare gli effetti delle condotte discriminatorie descritte nel presente ricorso.*

Con condanna della convenuta al pagamento delle spese, competenze ed onorari di lite con maggiorazione del 30% prevista dal dm. 8 marzo 2015 per effetto dei collegamenti ipertestuali da distrarsi?

La convenuta si è costituita ed ha contestato le pretese avversarie.

1. Preliminarmente va disattesa l'eccezione, sollevata dalla parte convenuta, di difetto di legittimazione attiva della FILCAMS CGIL di Milano.

1.1. Come è noto, l'art. 44, comma 10, d.lgs. n. 286/1998 stabilisce che qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato *“dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale”*.

In senso sostanzialmente analogo l'art. 5 d.lgs. n. 216/2003 stabilisce che le organizzazioni sindacali sono legittimate ad agire *“nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione”*.

1.2. Se nessun dubbio sussiste sul carattere *collettivo* del comportamento asseritamente discriminatorio allegato dalla parte attrice, occorre accertare se la FILCAMS CGIL di Milano sia una rappresentanza locale di organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa a livello nazionale.

1.3. Sul punto, si rammenta che la rappresentatività indica l'idoneità del sindacato ad esprimere e tutelare l'interesse collettivo di un'ampia fascia di lavoratori senza distinzione tra iscritti e non iscritti (distinguendosi dunque dalla mera rappresentanza, che è il potere del sindacato di compiere attività giuridica in nome e per conto dei soli iscritti).

Posto che tanto nel d.lgs. n. 286/1998 quanto nel d.lgs. n. 216/2003 manca una specifica definizione del concetto di maggiore rappresentatività, per la verifica di tale requisito occorre fare riferimento agli indici rivelatori elaborati da giurisprudenza e dottrina: oltre al numero degli iscritti, occorre guardare all'equilibrata presenza dell'organizzazione in un ampio arco di categorie professionali, alla sua diffusione su tutto il territorio nazionale, all'esercizio continuativo dell'azione di autotutela con riguardo a diversi livelli e a diversi interlocutori e, non ultimo, alla sua reale capacità di influenza sull'assetto economico e sociale del paese.

1.4. Ora, il sindacato attore fa parte della CGIL (la cui capacità rappresentativa non è discussa) e,



pacificamente diffuso a livello nazionale, opera nel settore del commercio con 140 sedi provinciali in tutte le regioni (all. n. 14 al ricorso).

La FILCAMS CGIL è firmataria di 24 contratti nazionali del settore e in particolare del CCNL Vigilanza Privata e dei Servizi Sicurezza e viene convocata ai tavoli ministeriali di concertazione per i temi delle rispettive categorie e in audizioni presso sedi parlamentari (all. nn. 15 e 16 al ricorso), come soggetto rappresentativo, partecipando alle consultazioni con il Governo sui temi del lavoro (all. n. 17 al ricorso).

1.5. In forza di tali elementi, deve concludersi per la maggiore rappresentatività dell'organizzazione sindacale attrice tale da legittimarne la titolarità a promuovere il presente giudizio.

1.6. Del resto, secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale *“nella materia della tutela contro le discriminazioni collettive, la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo non rappresenta un'eccezione ma una regola funzionale all'esigenza di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, ad una serie indeterminata di soggetti per contrastare il rischio di una lesione avente natura diffusiva e che perciò deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva (vd. l'azione prevista dal D.Lgs. n. 215 del 2003, art. 5 per la repressione di comportamenti discriminatori per ragioni di razza o di origine etnica; quella di cui al D.Lgs. n. 9 luglio 2003, n. 216, art. 4 recante l'attuazione della dir. 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; l'azione di cui all'art. 4 per la repressione di comportamenti discriminatori in danno di persone con disabilità, di cui alla L. 1 marzo 2006, n. 6, recante misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni; l'azione per contrastare le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura, di cui al D.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, art. 55-quinquies, recante il codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma della L. 28 novembre 2005, n. 246, art. 6); e) costituirebbe perciò una vistosa eccezione il mancato conferimento della legittimazione ad agire in capo ad un ente esponenziale in caso di discriminazione collettiva per il fattore nazionalità, non giustificabile, alla luce del fatto che esso risulta, come si è visto, fattore discriminatorio parimenti vietato in ogni campo della vita sociale (lavorativa ed extralavorativa) ai sensi dell'art. 43 TU immigrazione. 10. Anche la giurisprudenza della CGUE, ha già sostenuto (Corte di Giustizia CE, Sez. 2, 10 luglio 2008 - C-54/07) la rilevanza della discriminazione collettiva, sia pure alla luce della Direttiva 2000/43 CE (che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica); riconoscendo, da una parte, che l'esistenza di una discriminazione diretta "non presuppone un denunciante identificabile che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione" (e pertanto riconoscendo che essa potesse essere fatta valere in giudizio alla luce del diritto nazionale da una associazione collettiva) ed affermando, dall'altra, che allo scopo sia sufficiente considerare la potenzialità lesiva della condotta denunciata” (Cass. n. 28745/2019).*

1.7. L'eccezione va dunque respinta.

*

2. Non può nemmeno darsi seguito alle eccezioni, sempre sollevate dalla parte convenuta, di inammissibilità del ricorso in ordine alla domanda di nullità relativa all'art. 73 del CCNL applicato e per



carenza di legittimazione passiva della società sulla domanda principale di accertamento e declaratoria di nullità dell'art. 73 del CCNL.

2.1. Ed invero, benché quello ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011 sia un procedimento finalizzato alla *cessazione* del comportamento pregiudizievole e alla *rimozione* degli effetti della discriminazione, con la possibilità di ottenere una condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ciò non esclude la pronuncia di nullità di una disposizione collettiva laddove detta pronuncia sia propedeutica all'adozione della tutela inibitoria tipica del procedimento *de quo*.

2.2. In tal senso, poiché nel caso in esame il vaglio di illegittimità dell'art. 73 CCNL è evidentemente invocato al fine di ottenere una diversa applicazione dell'indennità di presenza, non si ravvisano ostacoli per una delibazione giudiziale sul punto.

*

3. Venendo al merito, le domande attoree devono trovare accoglimento nei limiti e per le ragioni che si illustrano di seguito.

*

4. La HS Servizi s.r.l. svolge attività di guardiania e vigilanza e applica il CCNL UGL Agenzie di Sicurezza Sussidiaria non armata (UGL – AISS), da ultimo rinnovato con effetto dal 1° gennaio 2025.

4.1. Il nuovo CCNL ha espunto dalle voci fisse che componevano la normale retribuzione l'“elemento di garanzia retributiva” (E.G.R.) sostituendolo con una voce retributiva oraria variabile di pari importo, definita “*indennità di presenza*”, corrisposta per ogni ora effettivamente lavorata.

In particolare, l'art. 73 CCNL dispone ora:

“A tutti i lavoratori, indipendentemente dalla tipologia di contratto sottoscritto dalle parti, è riconosciuta, una indennità di presenza pari a 0,60 euro per tutte le ore ordinarie effettivamente lavorate, che è esclusa dal calcolo del TFR e dalla maggiorazione per Festivo, Notturno e Straordinario, con esclusione del livello 6I per i primi 12 mesi di cui all'art. 76 del presente CCNL.

L'indennità maturata dovrà essere corrisposta con cadenza mensile.

Il lavoratore, nel limite della capienza dell'importo dell'indennità, può scegliere, tramite comunicazione scritta da inviare al datore di lavoro, che dovrà accettare entro e non oltre 8 gg dalla data di ricevimento della stessa, di convertire l'indennità di presenza in welfare aziendale, come strumento di bilanciamento tra vita privata e lavorativa”.

4.2. La voce in questione (di euro 0,60 per ora ordinaria lavorata, incidente nella misura del 9% sul valore retributivo fisso del CCNL), dunque, non rientra tra le componenti della “normale retribuzione”, essendo inserita in una specifica previsione contrattuale che ne subordina la maturazione alla effettiva prestazione, con conseguente non riconoscimento in caso di assenze per malattia, gravidanza, maternità/paternità, permessi ex l. n. 104/1992.

*

5. Generalmente, l'indennità di presenza è un istituto che ha la finalità di incentivare la presenza fisica



del lavoratore sul luogo di lavoro, mirando (alla stregua di una premialità) a ridurre l'assenteismo e a promuovere la regolarità delle prestazioni lavorative.

5.1. L'indennità, essenzialmente, si basa sul principio secondo cui il lavoratore che è regolarmente presente fornisce un contributo concreto e continuativo all'azienda e, specie nei settori con turni o attività che richiedono continuità, garantisce un'organizzazione stabile del lavoro.

5.2. Tuttavia, l'applicazione di tale indennità può risultare discriminatoria se si traduce in una disparità di trattamento tra lavoratori che, pur essendo in situazioni comparabili, ricevono una retribuzione differente a causa di fattori indipendenti dalla loro volontà (ad esempio, se penalizza chi è assente per motivi tutelati dalla legge quali disabilità, congedi parentali, assistenza a un familiare, etc.).

5.3. La questione posta è dunque se si possa ritenere legittima o meno l'applicazione da parte della società convenuta della previsione di cui all'art. 73 CCNL UGL Agenzie di Sicurezza Sussidiaria non armata (UGL – AISS) alla luce del principio di non discriminazione, già affermato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 21) e ribadito dalla Direttiva 2000/78 (le cui definizioni sono riprese dal d.lgs. n. 216/2003 senza sostanziali modifiche), secondo il quale è vietata qualsiasi forma di discriminazione diretta o indiretta sulla base di uno dei motivi indicati al suo art. 1 (religione, convinzioni personali, handicap, età, nazionalità e orientamento sessuale), cui si aggiunge il divieto di discriminazione fondata sul sesso, come prescritto dall'art. 21 della Carta di Nizza e dall'art. 55-ter d.lgs. n. 198/2006.

*

6. Secondo la normativa in materia di discriminazione, 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:

a) 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;

b) nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap*, il datore di lavoro o qualsiasi persona od organizzazione a cui si applica la Direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, in conformità ai principi di cui all'art. 5, per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, criterio o prassi.

Per aversi discriminazione, diretta o indiretta, è irrilevante l'elemento soggettivo: è sufficiente il fatto oggettivo della discriminazione, a prescindere da qualsiasi intento soggettivo discriminatorio.

L'ambito di applicazione di detti principi è ampio, in quanto esso si estende 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 quelle relative ai licenziamenti e alle retribuzioni.

La normativa che regola la materia vieta di discriminare non una determinata categoria di persone, ma vieta atti di discriminazione correlati ai fattori di protezione (religione, convinzioni personali, disabilità, età, nazionalità, orientamento sessuale e sesso).

*

7. Con riferimento alla vicenda in esame, se appare pacifico che l'indennità di presenza ex art. 73 CCNL costituisce un trattamento economico finalizzato a disincentivare l'assenteismo, tuttavia non può dirsi che detta voce sia imprescindibilmente connessa allo svolgimento dell'attività lavorativa, atteso che il parametro per il calcolo è esclusivamente quello della presenza in servizio (senza che sia richiesto il raggiungimento di specifici obiettivi e/o risultati ed essendo riconosciuta *“per tutte le ore ordinarie effettivamente lavorate”*).

7.1. Posto che nessuna disposizione del CCNL equipara le giornate di presenza per beneficiare dell'indennità alle giornate di assenza per permessi ex l. n. 104/1992, congedi parentali, etc., ciò che occorre verificare, al fine di stabilire la sussistenza di una fattispecie di discriminazione, è se il criterio in questione dia luogo ad un trattamento sfavorevole per i soggetti che devono assentarsi dal lavoro per condizioni personali, genere, maternità o paternità, età, handicap.

7.2. Ebbene, al riguardo, deve ritenersi sussistente una forma di discriminazione sotto vari profili che si analizzano di seguito.

*

8. Con riferimento alla discriminazione fondata sulla disabilità, appare innanzitutto opportuno richiamare la sentenza della Corte di Cassazione n. 9095/2023:

“l'ordinamento italiano, sulla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che include il motivo della disabilità nell'ambito dell'art. 21 (che sancisce il divieto generale di discriminazioni) e contiene anche una disposizione specifica (art. 26) che riconosce il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (azioni positive).

9. E' inoltre fondata sulla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con L. n. 18/2009 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità").

Detta Convenzione (CDPD) è stata altresì approvata dall'UE, nell'ambito delle proprie competenze, con "Decisione del Consiglio del 26 novembre 2009 relativa alla conclusione, da parte della Comunità Europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità" (2010/48/CE), con la conseguenza che per la Corte di giustizia UE le stesse direttive normative antidiscriminatorie vanno interpretate alla luce della Convenzione.

10. Già con la sentenza 11 aprile 2013 in cause riunite C-335/11 e C337/11, HK Danmark, la CGUE ha



chiarito che la nozione di "handicap" di cui alla direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata, e che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione.

11. In tale pronuncia, la CGUE ha sottolineato che la direttiva 2000/78 deve essere oggetto, per quanto possibile, di un'interpretazione conforme alla CDPD (p.p. 28-32); infatti, la nozione di "handicap" non è definita dalla direttiva 2000/78 stessa (cfr. sentenza 11 luglio 2006 in causa C-13/05, *Chacón Navas*). Peraltro, la Convenzione dell'ONU, ratificata dall'Unione Europea con decisione del 26 novembre 2009, alla sua lettera e) riconosce che "la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri".

12. In tal modo, l'art. 1, comma 2, di tale Convenzione dispone che sono persone con disabilità "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri". Inoltre, dall'art. 1, comma 2, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere "durature".

Nè risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia; sarebbe, infatti, in contrasto con la finalità stessa della direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'handicap (p.p. 36 - 41)".

8.1. La Corte di Giustizia ha pure chiarito che la nozione di "handicap" va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale e che utilizzando la nozione di "handicap" all'art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di "malattia".

La Corte ha escluso un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni, precisando che perché una limitazione possa rientrare nella nozione di "handicap" deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata e che abbia l'attitudine a incidere od ostacolare la vita professionale per un lungo periodo (Corte Giustizia, *Navas vs. Euresit Colectividades SA*, C-13/05); in particolare, "se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla



vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78» (Corte Giustizia, HK Danmark vs. Dansk almennyttigt Boligselskab e Dansk Arbejdsgiverforening, cause riunite C-335/11 e C-337/11).

A tale nozione deve farsi riferimento poiché, come rammentato dallo stesso giudice europeo, *“dall'imperativo tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell'intera comunità di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi”* (Corte Giustizia, Navas vs. Eurest Colectividades SA, C-13/05).

8.2. Tanto evidenziato e venendo al caso in esame, non può non rilevarsi come la mancata equiparazione della presenza in servizio all'assenza dei lavoratori che fruiscono dei permessi ex l. n. 104/1992 operi, indubabilmente, in funzione della disabilità (indefettibile presupposto di tali permessi), così realizzando una forma di discriminazione fondata proprio sulla disabilità.

L'assunto della assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore assente (eventualmente per malattia) – e, quindi, della possibilità di (non) applicare al primo la medesima e indistinta disciplina in materia di indennità di presenza – porterebbe, inevitabilmente, a regolare nel medesimo modo due situazioni sostanzialmente differenti.

Tanto si afferma in quanto i lavoratori invalidi sono soggetti portatori di uno specifico fattore di rischio, quale la ricaduta più tipica, connaturata alla condizione patologica stessa, determinando la necessità per il prestatore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure periodiche: di qui, necessariamente, l'esigenza di intervenire sulla disciplina collettiva in una prospettiva di salvaguardia di quei lavoratori che, portatori di disabilità, si trovino in una condizione di oggettivo e ineliminabile svantaggio.

8.3. Sul punto, peraltro, la condizione dei lavoratori disabili che fruiscono dei permessi previsti dalla l. n. 104/1992 deve essere equiparata a quella dei cd. *“caregiver”* (che assistono i congiunti portatori di handicap: cfr. al riguardo App. Torino nn. 212/2022 e 415/2023, in cui si è accertata la discriminatorietà del comportamento consistente nella mancata equiparazione delle assenze per permessi l. n. 104/1992 alla presenza in servizio per fruire di un premio di risultato con parametro di calcolo connesso alla sola presenza in servizio) e, per entrambe le categorie di lavoratori, il criterio di determinazione dell'indennità di presenza realizza una forma di discriminazione fondata sulla disabilità.

*

9. Allo stesso modo, la pedissequa applicazione dell'indennità di presenza ex art. art. 73 CCNL discrimina i soggetti che per esigenze genitoriali hanno maggiore difficoltà a rendere ininterrottamente la prestazione senza assenze fruendo dei congedi parentali.



9.1. Al riguardo, si rammenta che, ai sensi dell'art. 25, co. 2-bis, d.lgs. n. 198/2006, *“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”.*

9.2. Del resto, la Suprema Corte ha chiarito che *“la discriminazione - diversamente dal motivo illecito - opera obiettivamente - ovvero le ragioni 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”* (cfr. Cass. n. 6575/2016).

Peraltro, la Direttiva 2006/54 evidenzia come sia ravvisabile una discriminazione ogni qual volta si verifici *“un trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche di lite ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti”.*

9.3. E nel caso in esame risulta evidente che la penalizzazione salariale derivante dall'applicazione dell'art. 73 CCNL subita dai lavoratori che fruiscono del congedo parentale crea una posizione di svantaggio (retributivo) rispetto alla generalità degli altri lavoratori (cfr. su una fattispecie simile App. Torino n. 937/2017).

*

10. Deve pure riconoscersi che l'indennità di presenza assuma natura discriminatoria in ragione dell'età, in quanto penalizza i lavoratori e le lavoratrici in sede di prima assunzione.

10.1. Infatti, l'art. 73 del CCNL esclude dalla voce retributiva per 12 mesi il profilo 6I previsto in caso di primo impiego, danneggiando presumibilmente i lavoratori più giovani.

10.2. A ciò deve aggiungersi che l'indennità presenza non trova applicazione nei confronti dei lavoratori e delle lavoratrici che fruiscono dei congedi di studio, ossia di soggetti prevalentemente rientranti nella fascia di età 18–35 anni.

10.3. Anche sotto questo profilo va quindi convalidato il carattere discriminatorio del comportamento datoriale, tenuto conto che le descritte esclusioni non paiono oggettivamente giustificate da una finalità legittima.

*

11. Non sembra invece potersi ritenere discriminante l'applicazione del citato art. 73 CCNL per le lavoratrici poiché, come sostenuto in ricorso, sarebbero *“fisiologicamente più esposte ad assenze periodiche per condizioni patologiche proprie del proprio genere”* (cfr. pag. 7 del ricorso).

11.1. La doglianza, invero, più che a una questione di genere appare involgere lo stato di malattia di



alcune lavoratrici.

Tuttavia, la malattia, così come l'infortunio, non ricade in uno dei fattori tipici di protezione di cui all'art. 1 della Direttiva 2000/78 (si veda sul punto anche la citata App. Torino n. 212/2022) ed è da escludersi un'assimilazione della nozione di «*malattia*» a quella di «*handicap*» (v. punto 44 della sentenza dell'11 luglio 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, nonché sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 75).

11.2. In tal senso, se pure non può negarsi che alcune lavoratrici soffrano condizioni patologiche “*proprie del proprio genere*”, tali situazioni devono farsi rientrare nella tutela che l'ordinamento predispone in caso di malattia, non potendosi riconoscere nel caso di specie una sottocategoria di discriminazione tra i lavoratori assenti per malattia (diversi da quelli con compromissioni determinanti una disabilità disciplinata dalla l. n. 104/1992).

*

12. Allo stesso modo, non pare condivisibile la tesi della parte attrice secondo cui l'indennità di presenza penalizzerebbe le lavoratrici vittime di violenza: “*La lavoratrice donna, sebbene avente diritto ad speciale protezione, viene privata di una rilevante componente retributiva in quanto l'art. 70 del CCNL applicato dalla società prevede che le donne vittime di violenza di genere possano fruire di una indennità “corrispondente all'ultima retribuzione, con riferimento alle voci fisse e continuative del trattamento”*” (cfr. pag. 9 del ricorso).

12.1. Infatti, come si è visto, la previsione dell'art. 73 CCNL ha quale parametro di calcolo quello della presenza in servizio, andando così ad incidere sulla sorte retributiva di tutti i lavoratori assenti.

12.2. In tal senso, il mancato riconoscimento dell'indennità alle lavoratrici vittime di violenza non opera in funzione del genere e, pertanto, non può dirsi che realizza una forma di discriminazione fondata sul genere.

*

13. Per i motivi esposti, l'art. 73 CCNL è *nulla* nella parte in cui non riconosce l'indennità di presenza nei casi di assenza per permessi ex l. n. 104/1992 e per congedi parentali nonché ai lavoratori con livello 6I per i primi 12 mesi di cui all'art. 76 CCNL e deve quindi essere dichiarato il carattere *discriminatorio* della condotta tenuta dalla società convenuta consistente nel non riconoscere l'indennità di presenza ex art. 73 CCNL nei casi di assenza per permessi ex l. n. 104/1992 e per congedi parentali nonché ai lavoratori con livello 6I per i primi 12 mesi di cui all'art. 76 CCNL.

13.1. Conseguentemente, la società convenuta è tenuta a riconoscere la citata indennità nei casi sopra indicati e ad adottare un piano di rimozione degli effetti delle condotte discriminatorie accertate, al fine di evitare il ripetersi della discriminazione, sentita l'organizzazione sindacale attrice.

13.2. Al fine di dare adeguata conoscenza del presente accertamento, la convenuta è tenuta a pubblicare il presente provvedimento, entro quindici giorni, nei tre quotidiani di portata nazionale Il Fatto Quotidiano, La Repubblica e Corriere della Sera e a diffonderlo a tutti i lavoratori della società.



Tali misure si presentano sufficientemente diffusive e non si ritiene pertanto di dover ordinare alla convenuta di pubblicare il presente provvedimento anche sul proprio profilo *LinkedIn*.

*

14. Non sussistono, invece, le condizioni per disporre la misura di cui all'art. 614-bis c.p.c., non rinvenendosi alcuna allegazione circa il danno concreto che deriverebbe (per la parte attrice) dal ritardo nell'esecuzione del provvedimento (considerato che la norma richiede che si tenga conto "del danno quantificato o prevedibile") e non potendo all'uopo bastare il richiamo alla natura infungibile dell'obbligo.

*

15. Allo stesso modo, non può accogliersi la domanda attorea di risarcimento del danno non patrimoniale nella misura di euro 40.000,00, non risultando debitamente allegato e provato il pregiudizio di natura non patrimoniale che sarebbe stato subito dalla FILCAMS CGIL di Milano (che in ricorso si è limitata a invocare genericamente il risarcimento "*in ragione della gravità delle condotte e della dimensione aziendale nazionale*").

*

16. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

- accerta e dichiara la nullità dell'art. 73 CCNL nella parte in cui non riconosce l'indennità di presenza nei casi di assenza per permessi ex l. n. 104/1992 e per congedi parentali nonché ai lavoratori con livello 6I per i primi 12 mesi di cui all'art. 76 CCNL;

- accerta e dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dalla parte convenuta dalla società convenuta consistente nel non riconoscere l'indennità di presenza ex art. 73 CCNL nei casi di assenza per permessi ex l. n. 104/1992 e per congedi parentali nonché ai lavoratori con livello 6I per i primi 12 mesi di cui all'art. 76 CCNL;

- ordina alla parte convenuta di riconoscere la citata indennità nei casi sopra indicati e di adottare un piano di rimozione degli effetti delle condotte discriminatorie accertate, al fine di evitare il ripetersi della discriminazione, sentita l'organizzazione sindacale attrice;

- ordina alla parte convenuta di pubblicare il presente provvedimento, entro quindici giorni, su Il Fatto Quotidiano, La Repubblica e Corriere della Sera e di diffonderlo a tutti i lavoratori della società;



- condanna la parte convenuta al pagamento, in favore della parte attrice, delle spese processuali, che determina in complessivi euro 118,50 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi di avvocato oltre IVA, CPA e rimborso ex art. 2 d.m. n. 55/2014, da distrarsi in favore dei difensori antistatari.

Milano, 3.4.2025

Il giudice
Franco Caroleo

