

In caso di assenze dal lavoro legate a fattori e condizioni personali suscettibili di discriminazione deve essere comunque riconosciuta, ove prevista, l'indennità di presenza

di L. Nardi - 8 luglio 2025

La vicenda che ha ad oggetto la sentenza del Tribunale di Milano, 3 aprile 2025, n. 1617, qui commentata, trae origine dal ricorso presentato da Filcams CGIL di Milano nei confronti di una società e volto all'accertamento e alla dichiarazione della nullità di una clausola contrattuale che, nel prevedere la c.d. «indennità di presenza», escludeva il riconoscimento dell'emolumento in caso di qualsiasi tipo di assenza, senza prevedere ragionevoli accomodamenti per assenze dal lavoro giustificate da motivi o fattori a rischio di discriminazione.

Preliminarmente, è interessante ripercorrere brevemente le motivazioni con cui il Tribunale ha respinto l'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di difetto di legittimazione attiva dell'organizzazione sindacale.

Da un lato, infatti, il giudice di *prime cure* ha ritenuto tale legittimazione sussistente in quanto, ai sensi delle previsioni in materia di discriminazione (art. 44, co. 10, d.lgs. n. 286/1998 e art. 5 d.lgs. n. 216/2003), ogniqualvolta il datore di lavoro ponga in essere ricorrenti atti o comportamenti discriminatori di carattere collettivo, il soggetto sindacale è legittimato ad agire a tutela degli interessi dei lavoratori discriminati; dall'altro lato, il Tribunale ha altresì esaurito un'indagine sul grado di rappresentatività dell'associazione sindacale, affermando che «*la rappresentatività indica l'idoneità del sindacato a esprimere e tutelare l'interesse collettivo di un'ampia fascia di lavoratori senza distinzione tra iscritti e non iscritti*».

Tuttavia, in mancanza di una specifica definizione del concetto di «maggiore rappresentatività», gli indici rivelatori presi a riferimento sono quelli elaborati nel tempo dalla giurisprudenza e dalla dottrina (es. il numero degli iscritti, la diffusione del sindacato a livello nazionale, la sua reale capacità di influenza sull'assetto economico e sociale del paese).

Nello specifico, Filcams CGIL di Milano (Federazione Italiana Lavoratori Commercio Albergo Mensa e Servizi) è una rappresentanza locale della CGIL – indiscutibilmente una delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale – è firmataria di 24 CCNL e partecipa anche alle consultazioni con il Governo sui temi del lavoro; essa è stata dunque ritenuta intitolata a promuovere il giudizio per lamentare la condotta discriminatoria del datore di lavoro nei confronti di alcune categorie di dipendenti.

Quanto al merito della questione, essa muove a partire dall'art. 73 del CCNL UGL Agenzie di Sicurezza Sussidiaria non armata (UGL – AISS) applicato dalla società convenuta; tale norma prevede una voce retributiva oraria variabile definita «indennità di presenza», corrisposta al lavoratore per ogni ora effettivamente lavorata.

In altri termini, l'indennità di presenza consiste in una somma integrativa dello stipendio connessa – come suggerito dal nome stesso – all'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa ed erogata con cadenza mensile per compensare il lavoratore della sua presenza e partecipazione alla giornata lavorativa.

Tale voce retributiva è sostanzialmente volta a incentivare la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro, a ridurre l'assenteismo e a promuovere la regolarità delle prestazioni lavorative, garantendo così anche un'organizzazione stabile del lavoro e fornendo un contributo concreto, regolare e continuativo all'azienda.

Tale voce, dunque, non rientra tra le componenti della «normale retribuzione» e, essendo inserita in una specifica previsione contrattuale che ne subordina la maturazione all'effettiva prestazione, non viene riconosciuta in caso di assenze per malattia, gravidanza, maternità/paternità o fruizione dei permessi ex l. n. 104/1992.

Proprio a tal proposito, la questione che si è posta è se, così strutturata, tale indennità di presenza non integri, in realtà, una forma di discriminazione che si traduce in una disparità di trattamento a danno di quei lavoratori che, a causa di fattori indipendenti dalla loro volontà, risultano assenti dal lavoro per motivi tutelati dalla legge.

Nel caso di specie, la clausola contrattuale applicata dalla società, nel prevedere tale forma retributiva variabile, non riconosceva l'emolumento a *ogni* tipo di assenza, a prescindere dalla previsione di accomodamenti ragionevoli per motivi e fattori di discriminazione.

In particolare, la ricorrente sosteneva la nullità di tale disposizione alla luce del principio di non discriminazione, operante come divieto in forma diretta e indiretta e basato su uno dei motivi indicati dall'art. 1 d.lgs. n. 216/2003 (religione, convinzioni personali, handicap, età, nazionalità e orientamento sessuale).

A tale previsione normativa, di attuazione della direttiva 2000/78, se ne affiancano molte altre sia a livello sovranazionale (prima tra tutte per la sua ampia portata, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) sia a livello interno (ad esempio, art. 55-ter d.l.gs. 198/2006), tutte richiamate dalla presente pronuncia in tema di soglia minima oltre la quale le differenziazioni di trattamento debbano essere impediti dall'ordinamento giuridico (sul punto, v. la storica pronuncia della Corte Cost., sent. 9 luglio 1958, n. 53).

Proprio a partire da tali previsioni e con riferimento alla vicenda in esame, il giudice ha rilevato che, sebbene appaia 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”)»*.

Non è infatti possibile rinvenire alcuna disposizione del CCNL che equipari le giornate di presenza per beneficiare della relativa indennità alle giornate di assenza per permessi ex l. n. 104/1992, congedi parentali e quant'altro previsto dall'ordinamento.

Da questo punto di vista, dunque, il Tribunale di Milano rinviene sotto vari profili la sussistenza di forme di discriminazione generate dall'art. 73 CCNL nella misura in cui il criterio considerato dalla norma dà luogo a un trattamento sfavorevole per tutti quei soggetti che devono assentarsi più spesso di altri da lavoro per malattia, condizioni personali, maternità o paternità *«e che pertanto devono ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure periodiche»*.

Si pensi, innanzitutto, a quei soggetti che a causa di una condizione di disabilità devono fruire dei permessi indefettibilmente connessi al loro stato di salute per potersi sottoporre, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure periodiche. Inoltre, assimilabile alla condizione dei lavoratori disabili è quella dei c.d. *caregiver*, ossia di tutti quei lavoratori che assistono congiunti portatori di handicap.

In queste fattispecie, la mancata equiparazione della presenza in servizio all'assenza dei lavoratori che fruiscono dei permessi di cui alla l. 104/1992 realizza una forma di discriminazione basata proprio sulla disabilità. La riflessione portata avanti dal giudice di *prime cure* sulla discriminatorietà dell'art. 73 CCNL in punto di indennità di presenza si estende fino a ricomprendere anche tutti questi lavoratori che, per esigenze genitoriali, hanno diritto e necessità di fruire dei congedi parentali e che riscontrano così maggiore difficoltà a rendere ininterrottamente la prestazione senza assenze.

Da ciò discende così 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»* (su una fattispecie simile, v. App. Torino n. 937/2017). Allo stesso modo, l'indennità di presenza assume – a giudizio del Tribunale – natura discriminatoria anche nei confronti dei lavoratori più giovani che fruiscono dei congedi per motivi di studio, anche in ragione del fatto che l'art. 73 CCNL esclude dalla voce retributiva per 12 mesi il profilo 6I previsto in caso di primo impiego, danneggiando così presumibilmente i lavoratori più giovani.

Tuttavia, il Tribunale precisa che non sembra invece possibile ritenere che l'applicazione della disposizione sull'indennità di presenza abbia natura discriminatoria anche per ragioni legate al genere, al contrario di quanto invece sostenuto nel ricorso dove Filcams lamentava che le lavoratrici fossero, in ragione delle condizioni patologiche proprie del loro genere, fisiologicamente più esposte ad assenze periodiche dal lavoro.

Secondo il Tribunale, anche volendo considerare la doglianza fondata, essa rientrerebbe comunque nell'area di azione e protezione propria dello stato di malattia.

Per queste ragioni, è stata accertata e dichiarata la nullità dell'art. 73 CCNL nella parte in cui non viene riconosciuta l'indennità di presenza in caso di assenza per fruizione dei permessi ex l. n. 104/1992, per congedi parentali e in favore dei lavoratori con livello 6I per i primi 12 mesi di cui all'art. 76 dello stesso CCNL ed è stato dichiarato il conseguente carattere discriminatorio della condotta tenuta dalla società convenuta, obbligando la stessa a riconoscere tale indennità anche in caso di assenze dal lavoro legate a questi motivi e fattori di discriminazione.

Conseguentemente, al fine di dare adeguata conoscenza del provvedimento, la società convenuta è stata condannata alla pubblicazione della sentenza, entro 15 giorni, in tre giornali di portata nazionale, nonché alla diffusione del provvedimento a tutti i suoi dipendenti.

Il Tribunale non ha però ritenuto di accogliere il capo di domanda relativi alla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale richiesto dall'associazione sindacale e quantificato nel ricorso nella misura di € 40.000,00, poiché non debitamente allegato e provato; per analoghe ragioni, è stata respinta, infine, anche la richiesta di condanna a una misura di coercizione indiretta ex art. 614-*bis* c.p.c., non essendo state allegate le ragioni in base alle quali

sarebbe derivato all'attore un danno concreto, quantificato o prevedibile, in considerazione del ritardo dall'esecuzione del provvedimento.

Lucrezia Nardi, dottoranda di ricerca nell'Università degli Studi di Firenze

Visualizza il documento: [Trib. Milano, 3 aprile 2025, n. 1617](#)