

CORTE D'APPELLO DI TORINO, sentenza 31 ottobre 2023; Pres. M. Milani - Est. M. Alzetta – (omissis), (omissis), (omissis), (omissis), (omissis) (avv. ti M. Caffaratti, L. Pigozzi e A. Enrichens) c. G. S.p.a. (avv. ti D. Dirutigliano e L. Ropolo)

**Premi di risultato – disabilità – discriminazione diretta – caregiver – permessi ex L. n. 104/1992.**

*La mancata equiparazione delle assenze per la fruizione dei permessi ex L. n. 104/1992 alle presenze in servizio nell'ambito di un premio di risultato negoziato collettivamente costituisce una discriminazione diretta, fondata sulla disabilità, nei confronti dei lavoratori-caregivers che assistano un familiare disabile. (massima non ufficiale)*

## Premi di risultato e discriminazioni retributive

**Michele Dalla Sega**

*Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Udine*

**SOMMARIO:** 1. I fatti di causa. – 2. L'iter argomentativo adottato dai giudici. – 3. Premi di risultato e discriminazioni: i diversi profili di un intreccio delicato. – 4. I segnali per il legislatore e le parti sociali.

*Sinossi:* Il contributo analizza una recente sentenza della Corte d'appello di Torino che ha configurato la sussistenza di una discriminazione diretta, fondata sulla disabilità, in caso di mancato computo dei permessi previsti dall'art. 33 della L. n. 104/1992 nell'ambito di un premio di risultato aziendale negoziato con il sindacato. La pronuncia in commento riporta quindi l'attenzione sul complesso intreccio tra politiche retributive e tutele contro le discriminazioni nel nostro contesto nazionale, che già in diverse occasioni è stato oggetto di importanti pronunce giurisprudenziali.

*Abstract:* *The comment analyses a recent sentence by the Court of appeal of Turin, that found the existence of a direct discrimination, based on disability, in the context of a company performance bonus, negotiated by a company with the trade unions.*

*The decision of the Court therefore draws attention to the complex intertwining between remuneration policies and protection against discrimination in our national context, which has already been the subject of important jurisprudential pronouncements.*

## 1. I fatti di causa

Cinque lavoratori, aventi diritto ai permessi previsti dall'art. 33 della l. 5 febbraio 1992, n. 104 per coloro che assistano un familiare con disabilità, adivano il Tribunale di Torino per contestare il mancato computo di tali permessi come giorni di presenza ai fini della maturazione del premio di risultato (da qui in avanti *pdr* o *premio variabile*), adducendo così la configurazione di una condotta discriminatoria nei loro confronti. Peraltro, i lavoratori lamentavano anche il mancato conteggio delle giornate di fruizione di tali permessi come *periodo effettivo di guida*, utile all'attribuzione del parametro retributivo superiore secondo quanto previsto dall'art. 2 del CCNL Autoferrotranvieri e trasporto pubblico locale, applicato in azienda<sup>1</sup>.

I ricorrenti richiedevano quindi di accertare e dichiarare la natura discriminatoria del comportamento alla base della determinazione del *pdr* e, conseguentemente, la parificazione delle assenze in questione alla presenza in servizio, previa declaratoria di nullità o illegittimità o annullamento delle disposizioni dell'accordo aziendale contestate. Allo stesso tempo, veniva chiesto di condannare l'azienda al pagamento delle differenze retributive dovute sul calcolo del *pdr*, oltre che degli interessi e dell'eventuale rivalutazione monetaria annessa.

Il Tribunale di Torino respingeva il ricorso ritenendo che, sebbene fosse configurabile una discriminazione indiretta nei confronti dei lavoratori, la disparità di trattamento rilevata fosse giustificata dalla presenza di finalità legittime.

Contro tale ordinanza, gli originari ricorrenti interponevano appello, censurando la sentenza sotto vari profili, con l'obiettivo di dimostrare la sussistenza di una discriminazione diretta.

I giudici della Corte d'appello di Torino hanno quindi esaminato i vari motivi di doglianza in maniera congiunta, accogliendo il ricorso dei lavoratori, con la condanna dell'azienda a pagare una somma a titolo di differenze retributive dovute e a conteggiare i periodi di fruizione dei permessi *ex l. n. 104/1992* (oltre che i periodi di congedo straordinario *ex art. 42, commi 5 e 5-bis*) come periodi di guida effettiva, al fine dei passaggi automatici di parametro retributivo stabiliti dall'art. 2 del contratto nazionale applicato.

L'iter argomentativo dei giudici presenta profili di particolare interesse, che è utile ripercorrere in questa sede per compiere alcune riflessioni sul complesso intreccio tra politiche retributive e tutele contro le discriminazioni nel nostro contesto nazionale.

---

<sup>1</sup> Secondo quanto previsto dal CCNL Autoferrotranvieri, come integrato dalle varie intese intervenute negli anni, i parametri retributivi 158, 175 e 183 possono essere conseguiti, rispettivamente, dopo 9, 16 e 21 anni di *guida effettiva*.

## 2. L'iter argomentativo adottato dai giudici

Un primo aspetto di rilievo dell'iter argomentativo dei giudici è rappresentato dalla lettura eurocomunitaria che i giudici forniscono rispetto al principio di non discriminazione, alla luce di quanto sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza) e ribadito nella Dir. 2000/78/CE del 27 novembre 2000, poi ripresa nel nostro ordinamento nazionale dal d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216. Secondo quanto evidenziato dalla Corte d'appello, si parla di "discriminazione diretta" quando «per uno degli specifici fattori di protezione» indicati dall'art. 1 della Direttiva del 2000<sup>2</sup>, «una persona è trattata in modo meno favorevole di quanto sia stata o sarebbe stata trattata una persona (non associata a uno dei fattori di protezione in questione) in una situazione analoga».

Si tratta, invece, di *discriminazione indiretta* nei casi in cui alcuni atti o comportamenti «apparentemente neutri, possono mettere in una posizione di particolare svantaggio» le persone, per motivi legati a religione, convinzioni personali, *handicap*, età e orientamento sessuale. Nell'ambito di questa seconda fattispecie, tuttavia, viene ammessa una disparità di trattamento «qualora la disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il loro conseguimento siano appropriati e necessari» ovvero nel caso in cui il datore adotti misure adeguate per far fronte agli svantaggi provocati, alla luce degli obblighi legislativi previsti sul punto<sup>3</sup>.

Nel caso di specie – come evidenziano i giudici aditi – rileva il concetto di "discriminazione diretta" così come ricostruito dalla giurisprudenza eurocomunitaria. Invero, il richiamo è alla sentenza del 17 luglio 2008, causa C-303/06<sup>4</sup>, in cui è stato chiarito in maniera netta come la Direttiva del 2000 «vieta di discriminare non una determinata categoria di persone, ma vieta atti di discriminazione correlati ai fattori di protezione» indicati dalla normativa, tra cui risulta espressamente anche l'*handicap*. Conseguentemente, sono protette dalle discriminazioni dirette sia le persone con disabilità, sia le persone (non disabili) che assistano i propri familiari con disabilità, quali sono, nel nostro ordinamento, i fruitori dei permessi ex art. 33 della l. n. 104/1992.

Questa interpretazione *estensiva* del concetto di *discriminazione diretta*, del resto, è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità, come confermato dalle varie pronunce della Corte di cassazione richiamate in giudizio che hanno affrontato, sotto diversi profili, controversie riguardanti lavoratori che assistessero familiari con disabilità<sup>5</sup>. Risulta

<sup>2</sup> Si tratta, nel concreto, delle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

<sup>3</sup> Ci si riferisce, in questo caso, ai cd. accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006, e regolati, nel nostro contesto nazionale, nell'ambito del d.lgs. n. 216/2003 (art. 3, comma 3-bis), in attuazione della Dir. n. 2000/78/CE. Sul tema si rinvia, *ex multis*, a D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 6, 1211 ss.

<sup>4</sup> V. C. Giust., 17 luglio 2008, causa C303/06, *Coleman*, in *www.curia.europa.eu*.

<sup>5</sup> In questo senso, opera il richiamo a Cass., 12 ottobre 2017, n. 24015, in *IG*, 2017, 6, 575, con nota di LIMENA; Cass. 3 no-

pertanto errato, per i giudici della Corte d'appello, il richiamo dei giudici di primo grado alla diversa fattispecie di *discriminazione indiretta*.

Una volta collocata la questione sui binari della *discriminazione diretta*, l'obiettivo dei giudici d'appello diventa quello di verificare se, nel caso in questione, il criterio di esclusione adottato nella disciplina del premio di risultato «possa dirsi inscindibilmente legato alla disabilità, determinando un trattamento meno favorevole» fondato su tale situazione.

Su questo punto, i giudici non mostrano alcun dubbio, evidenziando come la disabilità costituisca «indefettibile presupposto dei permessi» per i quali viene negata l'equiparazione alle presenze, nell'ambito delle prassi aziendali in atto. A nulla rilevano, in tal senso, i passaggi della difesa volti a evidenziare le *soluzioni ragionevoli* adottate dalla stessa azienda sul punto. Si tratta, infatti, di possibili *giustificazioni* delle disparità di trattamento che assumono importanza solo a fronte di discriminazioni indirette, e non, come in questo caso, di discriminazioni dirette.

Allo stesso tempo, i giudici specificano che lo *status* dei *caregivers* non è equiparabile a quello dei lavoratori che non svolgono la propria attività per malattia e infortunio (penalizzati anch'essi nel calcolo delle presenze ai fini del premio di risultato), dato che la malattia e l'infortunio non sono inclusi tra i fattori tipici di protezione considerati dalla normativa europea e «non possono nemmeno essere assimilati, *sic et simpliciter*, alla nozione di *bandicap*», come conferma la giurisprudenza comunitaria sul tema<sup>6</sup>. Parimenti, risulta priva di fondamento l'ipotesi di *discriminazione alla rovescia*, propugnata dalla difesa, che si configurerebbe verso chi abbia effettivamente svolto la propria prestazione lavorativa, in caso di equiparazione delle assenze ai fini dell'erogazione del premio di risultato.

Chiariti in maniera definitiva i punti di merito, ai giudici non resta che fornire basi di legittimità a un proprio intervento su un atto dell'autonomia collettiva, quale è appunto l'accordo aziendale che ha introdotto e regolamentato il premio di risultato oggetto di controversia. Su questo punto, da un lato i giudici ribadiscono che, nel caso in questione, configurandosi una ipotesi di discriminazione tipizzata, «il sindacato del giudice (...) è giustificato dal limite legale posto alle discriminazioni vietate». Dall'altro lato viene richiamata, in senso meramente rafforzativo, la giurisprudenza commercial-civilistica sulle clausole cd. *claims made*<sup>7</sup>, che consente ai giudici di intervenire sugli statuti negoziali in tutti quei casi in cui risulti necessario per «prevenire o reprimere l'abuso del diritto».

vembre 2015, n. 22421, in *RIDL*, 2016, 3, II, 480, con nota di Buoso; Cass. 8 giugno 2017, n. 14187, in *D&G*, 8 giugno 2017; Cass. 31 gennaio 2018, n. 2466, in *D&G*, 1° febbraio 2018.

<sup>6</sup> V. C. Giust., 11 luglio 2006, causa C13/05, *Chacon Navas*; C. Giust., 11 aprile 2011, cause C335/11 e C337/11 (cause riunite), *HK Danmark*, tutte in *www.curia.europa.eu*.

<sup>7</sup> I giudici in questo senso richiamano Cass. Civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, in *GComm*, 2017, 6, 992 con nota di MUGAVERO. Per approfondire il tema cfr. anche, *ex multis*, MAGNI, *Le Sezioni unite sul contratto di assicurazione per la responsabilità civile "claims made": contratto valido (a meno che "la manipolazione dello schema tipico non ne avveleni la causa")*, in *GI*, 2016, 12, 2607 ss.

Sulla base di quanto emerso dalla disamina, la Corte d'appello di Torino accoglie l'appello dei lavoratori, riconoscendo la natura discriminatoria del comportamento dell'azienda, che viene quindi condannata a risarcire i ricorrenti delle differenze retributive dovute sul calcolo del pdr, nonché a conteggiare i permessi *ex l. n. 104/1992* e il congedo straordinario *ex art. 42, commi 5 e 5-bis, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151* come periodi di *guida effettiva* al fine dei passaggi automatici di parametro retributivo stabiliti dal CCNL.

### 3. Premi di risultato e discriminazioni: i diversi profili di un intreccio delicato

La sentenza in commento si inserisce nel solco di un più ampio dibattito giurisprudenziale relativo alle forme di retribuzione variabile introdotte nei vari contesti aziendali e territoriali attraverso la contrattazione collettiva. Se, infatti, a livello di principio non è mai stato messo in discussione, in ambito legislativo<sup>8</sup> e giurisprudenziale<sup>9</sup>, il ruolo preponderante dell'autonomia collettiva sul tema, sul piano operativo non sono mancati gli interventi dei giudici in relazione alle modalità di strutturazione ed erogazione dei premi, nell'ambito delle intese collettive in materia.

Negli anni, le direttrici di intervento sono state diverse, alla luce della pluralità di ambiti su cui la retribuzione di produttività incide, che spaziano dal rapporto (e la gerarchia) tra le diverse fonti contrattuali<sup>10</sup> al rispetto delle norme che consentono la decontribuzione delle somme negoziate collettivamente<sup>11</sup>. In questa sede, tuttavia, ci si concentrerà sulle sentenze che hanno trattato i possibili fattori di discriminazione legati ai premi, ponendo sotto la lente di giudizio quegli specifici indicatori fissati nei pdr che ricollegano, in via diretta o in veste di indici correttivi<sup>12</sup>, il calcolo dell'importo finale alle presenze del lavoratore in azienda.

<sup>8</sup> Si veda l'espresso richiamo ai «contratti aziendali o territoriali» previsto dall'art. 1, comma 187 della l. 28 dicembre 2015, n. 208 quali fonti esclusive per l'istituzione dei premi di risultato che possono fruire del quadro di agevolazioni fiscali e contributive previsto in materia.

<sup>9</sup> In questo senso cfr. Cass., 15 febbraio 2008, n. 3874, in banca dati *DeJure* nonché, in senso conforme, Cass., 19 febbraio 2009, n. 4078, in *GC Mass*, 2009, 2, 272; Cass., 22 marzo 2010, n. 6852, in *GC Mass*, 2010, 3, 416. Nell'ambito di tali pronunce è stata ribadita la competenza esclusiva della contrattazione di secondo livello in materia di retribuzione variabile, non solo nei termini di mera esecuzione delle clausole di rinvio poste dalla contrattazione nazionale ma nell'ottica dell'intera regolamentazione dell'istituto.

<sup>10</sup> Sul punto, si rinvia all'ampia rassegna operata da VILLA, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di premi di risultato*, in *ADL*, 2013, 2, 444 ss.

<sup>11</sup> V. Cass., 16 agosto 2022, n. 24814, in *Ius Lavoro*, 26 ottobre 2022, con nota di LANZARA.

<sup>12</sup> In merito a tale distinzione, per comprendere come questa si sviluppi nell'ambito degli accordi collettivi cfr. MOSCA, TOMMASSETTI, *Il premio di risultato nella contrattazione collettiva: lineamenti teorici*, in PERCIAVALLE, TOMMASSETTI (a cura di) *Il premio di risultato nella contrattazione aziendale. Lineamenti teorici e analisi casistica dell'esperienza italiana e spagnola*, ADAPT LABOUR STUDIES eBook series n. 59, 20.

Un primo fronte di discussione riguarda le pronunce relative alle prassi contrattuali che penalizzano sul piano economico i lavoratori che svolgono attività sindacale, con particolare riferimento a coloro che usufruiscano dei permessi sindacali. In questo specifico ambito, la giurisprudenza prevalente ha rimesso «la scelta delle assenze all'autonomia collettiva»<sup>13</sup>, non sussistendo sul tema un divieto espressamente posto dalla legge. Per evidenziare eventuali profili discriminatori in questo ambito, non è pertanto possibile il ricorso all'articolo 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori), dedicato alla repressione della condotta antisindacale, qualora il comportamento del datore di lavoro sia legato all'adempimento di clausole collettive. In tal caso, infatti, la penalizzazione per i lavoratori non avviene «contro» la libertà sindacale ma è il riflesso di una norma collettiva»<sup>14</sup>. Tale orientamento è stato rafforzato da una importante pronuncia della Corte di cassazione risalente al 2015<sup>15</sup>, con la quale i giudici di legittimità hanno negato la natura antisindacale del comportamento del datore di lavoro che aveva compreso le giornate di sciopero nell'ambito della previsione di «assenteismo»<sup>16</sup>.

Ben diverso è stato invece l'approdo delle corti, relativamente a specifiche situazioni di svantaggio, collegate alle condizioni di quei lavoratori (nella maggioranza dei casi *lavoratrici*), che sospendano la propria attività lavorativa per far fronte a specifiche esigenze conciliative. In questa prospettiva, si ritrovano plurime pronunce giurisprudenziali, che hanno identificato discriminatorie le ipotesi in cui specifiche forme di astensione (obbligatoria o facoltativa) previste a livello normativo o contrattuale, non siano state considerate per calcolare le forme di retribuzione variabile.

Particolarmente significativa, in tale ottica, è stata una pronuncia del Tribunale di Firenze del 2011<sup>17</sup>, che ha qualificato come discriminatoria la condotta del datore di lavoro (in tal caso, il comune di Firenze) che, ai fini della corresponsione del premio aziendale, aveva escluso dal calcolo delle presenze non solo le assenze per congedo di maternità, ma anche quelle per l'interdizione anticipata, connessa a una gravidanza cd. a rischio. In tal caso, i giudici hanno fatto riferimento alla «discriminazione indiretta», che si configura ogni qualvolta «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» (art. 25 del

<sup>13</sup> Cfr. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, ESI, 2013, 76.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Secondo l'A., tuttavia, tale orientamento andrebbe riconsiderato, tenuto conto che, alla luce dell'intervento integrativo del d. lgs. n. 216/2013, «sembra difficile ritenere che il fattore discriminatorio rappresentato dalle «convinzioni personali» non includa anche le opinioni sindacali, consentendo in tal modo di poter estendere il divieto di discriminazione indiretta anche ai motivi sindacali».

<sup>15</sup> V. Cass., 18 marzo 2015, n. 5435, in *D&G*, 18 marzo 2015.

<sup>16</sup> Su tale pronuncia, in termini critici, si veda il commento di DI STASI, *La retribuzione variabile in Italia*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, 2016, 5, 18, in cui l'A. evidenzia che «lo sciopero, al pari di altri diritti che tutelano la personalità del lavoratore, è un diritto di rango costituzionale che nulla ha a che fare con ragioni di assenteismo «colpevole»».

<sup>17</sup> V. Trib. Firenze 15 febbraio 2011, n. 179, in [www.osservatoriodiscriminazioni.org](http://www.osservatoriodiscriminazioni.org).

d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, cd. Codice delle pari opportunità). In senso ancora più ampio, è intervenuto nel 2016 il Tribunale di Torino<sup>18</sup>, che ha constatato la presenza di una “discriminazione indiretta di genere” in caso di mancato computo dei congedi parentali e per malattia dei figli ai fini del premio. Nelle argomentazioni del giudice, si tratta di fattispecie che, se in linea teorica possono riguardare anche i lavoratori padri, sul piano concreto «finiscono per penalizzare le donne, che (...) fruiscono in modo esclusivo e preponderante» di tali congedi.

Parallelamente a queste pronunce, si è sviluppato un ulteriore filone giurisprudenziale che ha individuato la natura diretta delle discriminazioni derivanti dal mancato computo nei premi in relazione a specifiche fattispecie sospensive della prestazione di lavoro. In questa prospettiva, si segnala la sentenza del 2020 del Tribunale di Asti<sup>19</sup>, ove è stata accolto il ricorso di un lavoratore (di sesso maschile) che richiedeva autonoma protezione del suo *status* di “genitore” a fronte di un accordo aziendale che non equiparava le assenze per la fruizione del congedo parentale alle presenze al lavoro. In tal caso, a risultare decisiva è stata «un’interpretazione teleologicamente orientata della disciplina nazionale ed europea in tema di tutela della genitorialità»<sup>20</sup>, che ha portato i giudici a estendere il divieto di discriminazione per ragioni connesse al sesso anche alla “genitorialità”. La discriminazione è stata ritenuta diretta, in quanto la disposizione oggetto di giudizio colpiva direttamente i lavoratori che fruivano dei congedi parentali, penalizzandoli rispetto ad altre categorie (quali i fruitori dei permessi *ex l. n. 104/1992*, dei permessi sindacali e dei permessi per donazione del sangue) che, invece, venivano “salvate” ai fini della maturazione del premio. In senso conforme, seppur sorrette da un *iter* argomentativo diverso, si collocano alcune pronunce di merito, decise in occasione dell’esclusione dei permessi *ex l. n. 104/1992* dal calcolo dei premi variabili. In questo solco si pone la pronuncia della Corte d’appello torinese qui annotata, che consolida il filone locale<sup>21</sup>, condiviso anche da altri giudici<sup>22</sup>. In tutti i casi citati, a risultare decisiva è una lettura dei fatti di causa fondata sull’interpretazione eurounitaria del principio di non discriminazione, e che amplia in maniera rilevante

<sup>18</sup> V. Trib. Torino 26 ottobre 2016, n. 1858, in *RIDL*, 2017, 2, II, 278 con nota di PERUZZI, a cui si rinvia per l’ampia analisi critica della pronuncia. La sentenza è stata successivamente confermata in App. Torino, 10 gennaio 2018, n. 937 (a quanto consta inedita).

<sup>19</sup> V. Trib. Asti 7 dicembre 2020, in *ADL*, 2021, 5, 1249 con nota di E. DE MARCO (Manca l’iniziale del nome per possibile omonimia).

<sup>20</sup> Cfr. E. DE MARCO (nel commento a Trib. Asti 7 dicembre 2020, cit.), 1254.

<sup>21</sup> V. App. Torino 12 aprile 2021, n. 91 (a quanto consta inedita); App. Torino 13 giugno 2022, n. 212 in *www.dirittoantidiscriminatorio.it* con commento di DE FALCO. Su tale pronuncia si veda anche GRIVET FETÀ, *Rilevanza delle assenze per permessi ex l. 104/1992 ai fini della determinazione del premio di risultato*, in *Labor*, 13 febbraio 2023.

<sup>22</sup> V. in senso conforme Trib. Catania 15 marzo 2023, n. 1015 (a quanto consta inedita); Trib. Catania 11 maggio 2023, n. 2330 (a quanto consta inedita).

«il fattore di rischio discriminatorio “handicap”»<sup>23</sup> ricollegandolo «a qualunque condizione connessa allo stesso»<sup>24</sup>.

#### 4. I segnali per il legislatore e le parti sociali

Pare utile svolgere qualche riflessione finale in merito ai nodi che la pronuncia in commento (ri)solleva con riferimento a forme di retribuzione, quali i premi di risultato, ormai sempre più diffusi nel nostro Paese, come si evince dai numerosi rapporti periodici sul tema<sup>25</sup>.

Se è vero, infatti, che le forme di retribuzione variabile consentirebbero a lavoratrici e lavoratori, in condizioni di pari opportunità, di conseguire trattamenti ulteriori e aggiuntivi rispetto ai salari stabiliti dal contratto nazionale, in stretta connessione col raggiungimento degli obiettivi aziendali, i numerosi interventi giurisprudenziali pongono l'accento sulle discriminazioni che *de facto* si verificano, allorché tali prassi si sviluppino in maniera sregolata, con particolare riferimento agli indicatori legati alla presenza. In questi termini, come già evidenziato nelle prime ricerche sul punto, il rischio principale è che, attraverso le intese collettive, «si possa perseguire una velata derogabilità *in peius* della disciplina legale sulle astensioni dal lavoro»<sup>26</sup>.

Di tali rischi pare essersi accorto anche il legislatore italiano, nel momento in cui, nell'ambito delle disposizioni della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (che costituiscono tuttora il quadro normativo di riferimento in tema), ha incluso espressamente il periodo di astensione obbligatoria di maternità nel computo per la determinazione del premio variabile (art. 1, comma 183, l. n. 208/2015). Si tratta senza dubbio di un primo passo importante, purtroppo (come dimostrano le sentenze degli ultimi anni) non ancora sufficiente a sgombrare il campo dai possibili effetti distorsivi delle forme di retribuzione variabile, il cui impatto discriminatorio può essere acuito dall'importante quadro di agevolazioni fiscali e contributive previste in materia<sup>27</sup>.

In una prospettiva *de iure condendo*, l'impressione è che, anziché porsi in attesa di una diversa regolamentazione legale, sulla falsariga di quello di fine 2015, sia necessario un

---

<sup>23</sup> Cfr. GRIVET FETÀ, *op. cit.*, 1.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Cfr. l'ultimo report a cura del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali sul deposito dei contratti ex art.14 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, reperibile sul sito istituzionale del Ministero ([www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it)) e aggiornato al 15 febbraio 2024, che segnala il deposito, a partire dal 2016 (anno di entrata in vigore del nuovo quadro di agevolazioni in materia), di un totale di 92.670 contratti di secondo livello che introducono premi di risultato. Tra questi, alla data del 15 febbraio 2024, 9.903 accordi risultavano ancora attivi, di cui 8.258 sottoscritti a livello aziendale e 1.645 a livello territoriale, per un totale di 3.045.154 lavoratori coperti da tali forme retributive aggiuntive.

<sup>26</sup> Cfr. DEL BIONDO, *I premi di risultato: una rassegna critica delle prassi negoziali*, in *RGL*, 2018, 2, 360.

<sup>27</sup> Su questo specifico nodo problematico cfr. PERUZZI, *La parità retributiva di genere nello specchio della decentralizzazione contrattuale. Problemi e soluzioni in una prospettiva di analisi comparata*, in *RIDL*, 2017, 2, 1, 267.



intervento di indirizzo, a livello nazionale, che provenga delle stesse parti sociali, poiché le pratiche discriminatorie passate in rassegna non sono frutto di politiche unilaterali delle aziende, quanto invece di intese negoziate con le rappresentanze aziendali e/o territoriali del sindacato.

In questa direzione, pare opportuna la predisposizione da parte delle principali organizzazioni datoriali e sindacali di apposite Linee guida, a livello settoriale o interconfederale, che possano orientare le aziende e le rappresentanze dei lavoratori nella predisposizione degli accordi di secondo livello. I principali contratti collettivi nazionali applicati in Italia, allo stato attuale, contengono già specifiche indicazioni per la sottoscrizione degli accordi di secondo livello sui premi di risultato. Nel concreto, tuttavia, tali disposizioni si concentrano principalmente sulle modalità di predisposizione degli indicatori, affinché possano adattarsi alle singole attività svolte dalle imprese<sup>28</sup>, o svilupparsi nel rispetto del quadro normativo-fiscale vigente<sup>29</sup>. Non sono, invece, quasi mai affrontate l'opportuna equiparazione di qualificate assenze alla presenza sul luogo di lavoro: nei rari casi in cui questo accade, rimangono comunque scoperte le fattispecie oggetto delle pronunce sin qui menzionate, specie con riferimento alla disabilità e alla cura *diversa* della genitorialità<sup>30</sup>.

Alla luce del richiamato sindacato giudiziale, pare potersi affermare che, se le parti sociali intendono difendere il proprio ruolo e l'autonomia collettiva nella determinazione delle forme di retribuzione variabile, lo sviluppo delle auspiccate Linee guida si rende non solo necessario, ma anche urgente, per affrontare in sede decentrata (anche) i nodi problematici qui analizzati, per evitare il perpetuarsi delle fattispecie discriminatorie. La storia delle relazioni industriali dimostra come i processi di negoziazione siano sempre frutto di un delicato bilanciamento di interessi tra le parti al tavolo della trattativa, condizionato dai rapporti di forza, dai *gap* di informazioni tra gli interlocutori, nonché dalle risorse messe in campo<sup>31</sup>. In queste complesse *dinamiche*, alla ricerca di *equilibrio* anche con le istanze produttive aziendali, non possono tuttavia essere sacrificate le tutele e le garanzie che l'ordinamento riconosce a lavoratori e lavoratrici e che debbono trovare posto anche in un (maggiormente) corretto sviluppo della contrattazione, che risponda ai principi nazionali e sovranazionali del diritto antidiscriminatorio.

<sup>28</sup> Cfr. le Linee guida in materia di premio di risultato previste nel CCNL Industria metalmeccanica e installazione d'impianti (art. 12, titolo IV, sez. quarta e allegato 5 del CCNL), in cui le parti si concentrano esclusivamente sull'individuazione degli indicatori con riferimento alle specifiche tipologie aziendali. Non viene invece prevista alcuna *salvaguardia* in merito a specifiche situazioni personali dei lavoratori nell'ambito del passaggio dedicato ai *criteri di attribuzione individuale del pdr*.

<sup>29</sup> In questa prospettiva, cfr. ad esempio le linee guida previste dal CCNL Terziario, distribuzione e servizi (art. 6), in cui vengono illustrati i criteri previsti dalla legge per poter usufruire del trattamento fiscale e contributivo di favore per i premi.

<sup>30</sup> Cfr. il CCNL Industria Chimica-Farmaceutica, che con riferimento al "premio variabile" (art. 49), specifica che ai fini del calcolo dei giorni di assenza non devono essere considerati «quelli relativi a ferie, a festività coincidenti con le giornate lavorative, a riposi aggiuntivi e per la riduzione dell'orario annuo (...), alla fruizione di permessi accantonati nel Conto ore, a assemblee retribuite, a permessi sindacali retribuiti, a permessi per donazioni di sangue (...) e per donazioni di midollo osseo (...), nonché a permessi giornalieri per allattamento concessi alle lavoratrici e ai lavoratori».

<sup>31</sup> Cfr. GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e regolazione*, in *LD*, 2016, 4, 880.