



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO
SEZIONE LAVORO

in persona della Giudice dott.ssa **Daniela PALIAGA**, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A


ai sensi dell'art. 429 c.p.c. nella causa RGL n. 1110/2022 promossa da



assistito dall'avv. ANGELICA SAVOINI

- PARTE RICORRENTE -

C O N T R O

A.S.L.  assistita dagli avv.ti CINZIA PICCO e PAOLO SCAPARONE

-PARTE CONVENUTA-

Oggetto: Altre ipotesi

Le domande e lo svolgimento del processo.

1. Il ricorrente, psicologo convenzionato a tempo indeterminato della ASL convenuta per 22 ore settimanali, invalido civile dal dicembre 2008 e portatore di handicap con connotazione di gravità dal settembre 2009, lamenta di aver inutilmente chiesto, a gennaio 2010, di beneficiare dei permessi previsti dall'articolo 33 della legge n. 104/1992, concessigli soltanto da aprile 2020 nella misura di 13,12 ore al mese, ed altresì che, a partire da settembre 2021, il beneficio è stato ridotto ad un solo giorno al mese.
2. Sostenendo il carattere discriminatorio sia del riconoscimento di un numero di permessi inferiore a quelli concessi ai colleghi che lavorano 38 ore settimanali (a cui vengono riconosciuti tre permessi), sia della mancata concessione di permessi sino a marzo 2020, il ricorrente chiede in via principale l'accertamento del suo diritto a fruire di tre giorni di permesso retribuito al mese, con conseguente condanna dell'ASL convenuta ad attivare immediatamente tale trattamento, e del suo diritto a fruirne sin da gennaio 2010, con conseguente condanna della ASL a risarcire il danno cagionatogli per il passato nella misura di € 38.708,95.
3. In subordine, il ricorrente chiede accertarsi il suo diritto a fruire di due giorni di permesso retribuito al mese, con conseguente condanna dell'ASL convenuta ad attivare immediatamente tale trattamento, e del suo diritto a fruirne sin da



gennaio 2010, con conseguente condanna della ASL a risarcire il danno cagionatogli per il passato nella misura di € 24.518,89.

4. La ASL convenuta chiede il rigetto di entrambe le domande sottolineando l'inapplicabilità della l. n. 104/1992 ai rapporti di convenzione come quello del ricorrente; sostiene la legittimità del diniego dei permessi dal 2010 al 2020 alla luce delle previsioni degli Accordi Collettivi Nazionali vigenti *ratione temporis* - i quali, anteriormente all'ACN 31 marzo 2020, riconoscevano il diritto a fruire dei permessi ai professionisti convenzionati soltanto per assistere i familiari disabili e non anche a coloro che fossero disabili essi stessi - e difende la legittimità della riduzione del numero di permesso ad un giorno al mese, perché avvenuta in applicazione del parere SISAC n. 494 del 25 maggio 2020, avente ad oggetto il criterio per il proporzionamento all'orario settimanale di attività del numero dei permessi prescritto dall'ANC.

5. Alla prima udienza del 25 maggio 2022, parte ricorrente ha prodotto la sentenza n. 4482/2020 della Corte d'Appello di Roma, invocando in via preliminare l'interpretazione degli ACN ivi abbracciata secondo cui, in realtà, esse attribuiscono il diritto ai permessi anche ai portatori di handicap in proprio.

6. Ritenuto necessario per l'interpretazione delle previsioni da applicare, la giudice ha disposto informative sindacali ai sensi dell'art. 425 c.p.c., escludendo invece l'applicabilità dell'art. 64 d.lvo n. 165/2001 in quanto la previsione dell'art. 4 comma 9 l. 142/1991 (come modificata dall'art. 52 comma 27 l. n. 289/2002) che ha istituito la SISAC (Struttura Interregionale Sanitari Convenzionati, che rappresenta la parte pubblica nella stipulazione degli ACN) non lo menziona tra le previsioni del TU sul Pubblico Impiego applicabili alla contrattazione collettiva che fa capo ad essa.

7. Concluse le informative sindacali, la giudice ha autorizzato lo scambio di note scritte in merito alla applicabilità al caso di specie sia della direttiva 2000/78/CE, sia della direttiva 97/81/CE e, all'esito della discussione orale del 27 marzo 2023, ha assunto la presente decisione.

La vicenda lavorativa.

8. I seguenti fatti rilevanti ai fini della decisione sono pacifici e risultano dai documenti in atti.

9. A marzo 2009 il ricorrente ha ricevuto un incarico a tempo determinato come psicologo ambulatoriale che, a decorrere dal 16 marzo 2010, è stato trasformato a tempo indeterminato e l'incarico è sempre stato di 22 ore settimanali, distribuite in eguale misura su 4 giorni settimanali.

10. Il rapporto è stato man mano regolato dagli Accordi Collettivi Nazionali per la disciplina dei rapporti con gli specialisti ambulatoriali interni, veterinari ed altre professionalità sanitarie (biologi, chimici, psicologi) ambulatoriali ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni ed integrazioni (ACN) succedutisi nel tempo e precisamente del 23 marzo 2005, 29 luglio 2009, 17 dicembre 2015 e 31 marzo 2020.

11. Nel dicembre 2009, essendo risultato invalido con riduzione permanente della capacità lavorativa in misura superiore ad un terzo (nel dicembre 2008) e



portatore di handicap con connotazione di gravità (nel settembre 2009), il ricorrente ha chiesto di poter usufruire dei permessi ex art. 33 l. n. 104/1992, ma la ASL convenuta, a gennaio 2010, ha respinto la domanda indicando come unico istituto recepito dall'ACN l'agevolazione prevista dall'art. 33 comma 3 l. n. 104/1992 in favore dei soli genitori, parenti, affini e conviventi di minore o soggetto con handicap in condizione di gravità.

12. Nell'aprile 2020 il ricorrente ha reiterato la richiesta, che è stata accolta con riconoscimento di un permesso mensile *"pari a 13.12 ore mensili, fruibili solo per giornate intere, anche in maniera continuativa, regola derogabile solo nel caso in cui le ore residue di permesso non siano sufficienti a coprire l'intera giornata"* e, da allora, ha usufruito di due giorni di permesso al mese.

13. Il 14 settembre 2021 la convenuta ha comunicato che, da quel momento, *"in linea con l'ACN vigente e con quanto chiarito nei pareri applicativi forniti dalla SISAC"*, chi ha un incarico fino a 25 ore settimanali può usufruire mensilmente di un solo giorno di permesso e, da quel momento, il ricorrente ha potuto godere di una sola giornata di permesso.

Le previsioni collettive che interessano la decisione.

14. Anche il contenuto delle previsioni collettive che si sono succedute nel corso dell'incarico del ricorrente è pacifico e documentale.

15. A partire dal 2005, gli ACN hanno previsto l'applicazione delle norme di cui al comma 3 dell'art. 33 della legge n.104/92 agli specialisti ambulatoriali e ai professionisti.

16. Gli ACN 23 marzo 2005 (doc. 26) e 27 maggio 2009 (doc. 27), in particolare, prevedevano entrambi all'art. 37 comma 5 *"Agli specialisti ambulatoriali e ai professionisti si applicano le norme di cui al comma 3, dell'art.33, della legge n.104/92, in rapporto all'orario settimanale di attività"*.

17. L'art. 32 comma 7 dell'ACN 17 dicembre 2015 (doc.28) è stato riformulato in *"Agli specialisti ambulatoriali, ai veterinari e ai professionisti si applicano le norme di cui al comma 3, dell'art. 33, della Legge n. 104/92, in proporzione all'orario settimanale di attività. Il limite dei tre giorni/mese è da considerare maturato esclusivamente in caso di raggiungimento del massimale orario di cui all'art. 26, comma 1; i permessi sono da fruire solo per giornate intere e ridotti in proporzione al numero delle ore di incarico settimanale"*.

18. Nell'art. 34 comma 7 dell'ACN 31 marzo 2020 (doc. 25) è stata infine aggiunta la previsione che *"I permessi di cui al comma 3 dell'articolo 33 della Legge n. 104/92 si applicano anche agli specialisti ambulatoriali, ai veterinari e ai professionisti portatori di handicap, i quali hanno diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina alla propria residenza nell'ambito dell'Azienda e non possono essere trasferiti in altra sede senza il loro consenso"*.

Il quadro normativo di riferimento.

19. Prima di entrare nel merito delle due domande, è opportuna una premessa di fondo che le riguarda entrambe.

20. Come è pacifico tra le parti, la legge n. 104/1992 non è direttamente applicabile al caso di specie. Non lo sono neanche il d.lvo n. 216/2003 che ha recepito la direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di



occupazione e condizioni di lavoro, né il d.lvo 81/2015 in cui sono confluite le previsioni del d.lvo n. 61/2000, che aveva recepito la direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

21. Tali previsioni normative, infatti, riguardano i soli lavoratori dipendenti mentre, secondo la giurisprudenza consolidata - di cui, in questa sede, non sono stati in alcun modo contestati gli approdi - il rapporto di lavoro che lega la ASL al ricorrente, e a tutti gli specialisti ambulatoriali, veterinari e professionisti a cui si applicano gli ACN in questione (d'ora in poi indicati come professionisti convenzionati), è un rapporto di lavoro autonomo (cfr., ad esempio, Cass. n. 6294/2020).

22. Il diritto dei professionisti convenzionati ad usufruire dei permessi di cui all'art. 33 della legge n. 104/1992, quanto meno allo stato, ha un riconoscimento giuridico solo per effetto - e nei limiti - dei citati ACN che, a partire dal 2005, lo hanno introdotto nell'ordinamento.

23. A ciò consegue che la legittimità della condotta di parte convenuta non può essere sindacata alla luce delle previsioni della legge n. 104/1992, né delle altre disposizioni antidiscriminatorie specificamente dettate per il lavoro subordinato dai provvedimenti normativi di cui al punto 20, potendosi avere riguardo soltanto alle regole ed ai principi direttamente applicabili al rapporto di convenzione.

24. Poiché il principio di parità di trattamento dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno, invocato dal ricorrente per contestare la riduzione del numero dei permessi, e il principio di parità di trattamento dei lavoratori con disabilità, di cui il dott. [REDACTED] contesta la violazione in relazione al diniego dei permessi fino al 2020, sono declinazioni del fondamentale principio eurounitario di parità di trattamento sviluppate rispettivamente dall'art. 4 della direttiva 97/81/CE e dall'art. 2 della direttiva 2000/78/CE, è innanzi tutto necessario verificare se il rapporto convenzionato del ricorrente rientra nel campo di applicazione di tali direttive.

25. Poiché, come ha sottolineato la CGUE nella sentenza emessa il 1 marzo 2012, nella causa C-393/10, di cui si dirà ai punti successivi, *“la nozione di lavoratore nel diritto dell'Unione non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato”* e le due direttive delineano diversamente il proprio ambito di applicazione, è necessario affrontare il tema separatamente.

Applicabilità della direttiva 97/81/CE.

26. La clausola 2 paragrafo 1 della direttiva 97/81/CE prevede, per quanto qui interessa, che *“Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo parziale che hanno un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro”*.

27. L'ambito di applicazione delineato da tale clausola è stato chiarito dalla CGUE nella sentenza emessa il 1 marzo 2012 nella causa C-393/10, in cui ha dovuto occuparsi della sua applicabilità alla figura del *recorder* (giudice onorario inglese che opera principalmente presso i Tribunali penali e viene retribuito in base a tariffe giornaliera) a cui, pacificamente, non si applicava il



regolamento sui lavoratori a tempo parziale con cui l'ordinamento inglese aveva dato attuazione alla direttiva.

28. In detta sentenza, la CGUE ha affermato ai punti da 28 a 33 che *“Né la direttiva 97/81 né l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale contengono una definizione dei termini di «lavoratore», «contratto di lavoro» o «rapporto di lavoro»”, in quanto “l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non mira ad armonizzare tutte le normative nazionali relative ai contratti di lavoro o ai rapporti di lavoro a tempo parziale, bensì è inteso unicamente, fissando principi generali e prescrizioni minime, a «stabilire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale» e, dunque, “un lavoratore rientra nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale qualora abbia un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro considerato”.*

29. La Corte ha successivamente chiarito che, però, *“il potere discrezionale concesso agli Stati membri dalla direttiva 97/81 per definire le nozioni utilizzate nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non è illimitato” e che “taluni termini impiegati in tale accordo quadro possono essere definiti in conformità con il diritto e/o le prassi nazionali a condizione di rispettare l'effetto utile di tale direttiva e i principi generali del diritto dell'Unione”, in quanto “agli Stati membri non è consentito applicare una normativa che possa pregiudicare la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e, conseguentemente, privare la direttiva medesima del proprio effetto utile” e, in particolare, “uno Stato membro non può escludere, a sua discrezione, in violazione dell'effetto utile della direttiva 97/81, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da questa direttiva e dall'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale”.*

30. Più precisamente, secondo la Corte di Giustizia, il principio di necessaria tutela dell'effetto utile del principio di parità di trattamento impone di ritenere che l'esclusione da parte degli Stati membri non è *“arbitraria” e, dunque, “può essere ammessa solo quando la natura del rapporto di lavoro sia sostanzialmente diversa da quella che lega ai loro datori di lavoro i dipendenti che, secondo il diritto nazionale, rientrano nella categoria dei lavoratori”.*

31. Nell'affermare che la verifica spetta al giudice del rinvio, la sentenza ha chiarito che, nel caso di cui si occupava, *“conformemente alla ratio e alla finalità dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale,”* questi doveva prendere in considerazione la distinzione tra la categoria dei dipendenti e quella delle professioni autonome, tenendo conto in particolare *“delle modalità di designazione e di revoca dei giudici, ma anche di quelle di organizzazione del loro lavoro”,* ponendo in evidenza che nella vicenda sottoposta emergeva *“che i giudici lavorino secondo orari e periodi ben definiti, benché essi possano organizzare il loro lavoro in modo più flessibile rispetto a coloro che esercitano altre professioni” e che avevano “diritto all'indennità per malattia, agli assegni di maternità o di paternità, nonché ad altre prestazioni simili”.*

32. Si tratta, come è noto, di indicazioni vincolanti per il giudice degli Stati appartenenti all'Unione - alle sentenze della CGUE, infatti, *“siano esse pregiudiziali o emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito*



il valore di ulteriore fonte del diritto della Unione Europea, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito dell'Unione" (così la consolidata giurisprudenza di legittimità, cfr. tra le più recenti Cass. n. 20015/2018) - e dunque l'applicabilità o meno della direttiva al caso di specie va verificata alla luce delle medesime.

33. Il risultato è inequivoco.

34. L'esistenza di un orario di lavoro costituisce indubbiamente un aspetto di rilievo primario ai fini della individuazione dei soggetti a cui si applica la direttiva 97/81: senza un orario, infatti, non esistono né tempo pieno, né tempo parziale.

35. Come è confermato dall'indicazione fornita al giudice del rinvio dalla citata sentenza pronunciata dalla CGUE nella causa C-393/10 e richiamata al punto 31, il criterio essenziale per stabilire se un soggetto rientra nel campo di applicazione della direttiva - e dunque, per quanto interessa in particolare la presente decisione, può invocare il divieto di discriminazione di cui alla clausola 4 - è dato dal fatto che abbia o meno un orario di lavoro da rispettare. Soltanto se lo ha, infatti, sussistono la possibilità concreta di una discriminazione in ragione della misura parziale dell'orario e la conseguente esigenza di tutela che costituisce la *ratio* dell'applicazione della direttiva e, in tal caso, a nulla rileva la qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo da parte dell'ordinamento interno.

36. Facendo applicazione di tale criterio a quanto emerge dai documenti in atti in merito all'organizzazione del lavoro del ricorrente, non possono esservi seri dubbi sul fatto che egli rientra tra coloro a cui si applicano la direttiva e, in particolare, il principio di non discriminazione di cui si discute.

37. Vari aspetti, innanzi tutto, rendono evidente che il ricorrente lavora *"secondo orari e periodi ben definiti"*.

38. La lettera di trasformazione dell'incarico a tempo indeterminato, infatti, contiene l'indicazione sia del numero complessivo di ore settimanali a cui esso si riferisce (22), sia della loro esatta collocazione nella settimana (lunedì, mercoledì, giovedì, venerdì, ciascuno dalle 9,30 alle 15) e i documenti prodotti dal ricorrente sub 19, 20 e 21 attestano l'esistenza di una rilevazione puntualissima delle ore lavorate per il tramite di timbrature in entrata ed uscita, anche in occasione di pause di pochi minuti, ed una accurata elaborazione dei dati che le confronta con l'orario previsto (indicato nella colonna *"debito"*, calcolando il tempo lavorato in più (*"ore pos."*) o in meno (*"ore neg."*)).

39. Tutto ciò non è frutto di un'iniziativa della convenuta, che dà soltanto attuazione all'art. 28 dell'ACN 31 marzo 2020 che (con formulazione analoga a quella dell'art. 16 dell'ACN 23 marzo 2005 e 27 maggio 2009, dell'art. 26 dell'ACN 17 dicembre 2015) ai commi 2 e 3 stabilisce che *"Lo specialista ambulatoriale, il veterinario o il professionista deve osservare l'orario di attività indicato nella lettera di incarico e le Aziende provvedono al controllo con gli stessi metodi adottati per il personale dipendente"* e che *"Tenuto conto di eventuali determinazioni finalizzate alla flessibilità e al recupero dell'orario definite a livello regionale e/o*



aziendale, a seguito dell'inosservanza dell'orario sono effettuate trattenute mensili sulle competenze dello specialista ambulatoriale, del veterinario o professionista inadempiente, previa rilevazione contabile sulla documentazione in possesso dell'Azienda delle ore di lavoro non effettuate" e, al comma 4, aggiunge che "L'inosservanza ripetuta dell'orario costituisce infrazione contestabile, da parte dell'Azienda, secondo le procedure di cui all'articolo 39 (dedicato al "Procedimento disciplinare"), per i provvedimenti conseguenti".

40. Accanto all'obbligo così attestato di rispettare l'orario indicato nella lettera di incarico, a pena di decurtazione delle competenze e di sottoposizione a procedimento disciplinare, d'altronde, l'ACN contiene varie altre previsioni a fronte delle quali non possono esservi dubbi sul fatto che la natura del rapporto che lega il ricorrente alla ASL convenuta non è affatto "sostanzialmente diversa da quella che lega ai loro datori di lavoro i dipendenti": basti pensare al "permesso annuale retribuito irrinunciabile" che, proprio come le ferie del dipendente, va richiesto con preavviso e autorizzato dall'azienda e può essere fruito in uno o più periodi programmati e al "congedo matrimoniale retribuito non frazionabile di 15 giorni", entrambi previsti dall'art. 33 dell'ACN 31 marzo 2020, ed alle assenze retribuite per malattia, infortunio, gravidanza, puerperio e adozione previste dall'art. 34, nonché agli stessi permessi ex art. 33 comma 3 l. n. 104/1992 di cui si discute nel presente giudizio.

41. Per tutte le ragioni esposte il ricorrente, prestando la sua attività per un numero di ore settimanali inferiore al massimale orario di 38 ore previsto dall'ACN (in particolare, nell'ACN 31 marzo 2020, dall'art. 28) è certamente riconducibile al concetto di lavoratore a tempo parziale a cui si applica la direttiva 97/81/CE.

Applicabilità della direttiva 2000/78/CE.

42. Per quanto qui interessa, il primo paragrafo dell'art. 3 della direttiva, intitolato al suo "Campo di applicazione", stabilisce che essa "si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene: a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione" "c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione".

43. La menzione del lavoro autonomo soltanto nella lettera a), e non anche nella lettera c), impone di approfondire la questione della sua applicabilità ai rapporti di lavoro autonomo in relazione ad aspetti diversi da quelli relativi all'instaurazione del rapporto, che certamente rientrano nella lettera a).

44. Come si è ricordato al punto 21, infatti, per l'ordinamento interno il rapporto che lega le parti del presente giudizio è un rapporto di lavoro autonomo e, di certo, la possibilità di usufruire di permessi retribuiti in questione nulla ha a che fare con l'instaurazione del rapporto, essendo piuttosto riconducibile alle "condizioni di lavoro" di cui alla lett. c).



45. La risposta risulta agevole alla luce della recentissima sentenza emessa dalla Corte di Giustizia nella causa C-356/21, intervenuta in corso di causa, in data 12 gennaio 2023.

46. Nell'occuparsi della sua applicabilità ad una vicenda di discriminazione per orientamento sessuale concernente un contratto che aveva ad oggetto l'esercizio di un'attività autonoma, la Corte ha innanzi tutto sottolineato che (a differenza della direttiva 97/81/CE esaminata ai punti precedenti) la direttiva 2000/78/CE *“non rinvia al diritto degli Stati membri per definire la nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo»”* di cui all'art. 3 e, pertanto, le sue disposizioni *“devono di norma ricevere, in tutta l'Unione, un'interpretazione autonoma e uniforme”*.

47. La Corte ha quindi chiarito che *“dall'utilizzo combinato dei termini «occupazione» e «lavoro, sia dipendente che autonomo» discende che le condizioni di accesso a tutte le attività professionali, a prescindere dalla loro natura e dalle loro caratteristiche, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78 e, pertanto, nell'ambito di applicazione di quest'ultima”*; che la direttiva è *“destinata a coprire un ampio ventaglio di attività professionali, ivi comprese quelle svolte da lavoratori autonomi al fine di assicurare il loro sostentamento”* da cui restano escluse soltanto *“quelle consistenti in una mera fornitura di beni o di servizi a uno o a più destinatari”*; che la questione se le condizioni di accesso a una siffatta attività rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE non dipende dalla qualificazione di tale attività come lavoro «dipendente» o «autonomo» quanto, piuttosto, dal fatto *“che tali attività siano reali ed esercitate nell'ambito di un rapporto giuridico caratterizzato da una certa stabilità”*.

48. La Corte ha quindi ricondotto nel suo ambito di applicazione l'attività svolta dal soggetto che ad essa si era rivolto, in quanto *“attività professionale reale ed effettiva, esercitata personalmente in modo regolare a beneficio di uno stesso destinatario, che gli consente di accedere, in tutto o in parte, a mezzi di sostentamento”*.

49. Dando atto che la lett c) dell'art. 3 paragrafo 1, al contrario della lett. a), non fa espresso riferimento al lavoro autonomo, la Corte ha quindi ricordato che *“la direttiva 2000/78 non rappresenta un atto di diritto derivato dell'Unione come quelli, fondati segnatamente sull'articolo 153, paragrafo 2, TFUE, che concernono solo la tutela dei lavoratori quale parte più debole di un rapporto di lavoro, ma è volta a eliminare, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all'accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro, a prescindere dalla forma giuridica in virtù della quale esso è fornito”*, derivandone la conseguenza per cui *“la tutela offerta dalla direttiva 2000/78 non può dipendere dalla qualificazione formale di un rapporto di lavoro nel diritto nazionale o dalla scelta operata all'atto dell'assunzione dell'interessato tra l'uno o l'altro tipo di contratto”*, perché *“i termini di tale direttiva devono essere intesi in senso ampio”*.

50. Partendo quindi dalla considerazione che l'obiettivo perseguito dalla direttiva *“non potrebbe essere raggiunto qualora la tutela offerta da quest'ultima contro qualsiasi forma di discriminazione fondata su uno dei motivi di cui all'articolo 1*



di detta direttiva, quali, in particolare, l'orientamento sessuale, non consentisse il rispetto del principio di parità di trattamento dopo l'accesso a tale lavoro autonomo e, dunque, segnatamente, per quanto concerne le condizioni di esercizio e di cessazione di tale lavoro" la sentenza ha concluso che "La suddetta tutela si estende dunque al rapporto professionale di cui trattasi nella sua integralità" e, pertanto, "da un'interpretazione teleologica dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78 risulta che la nozione di «[condizioni di]occupazione e (...) di lavoro» ivi contenuta riguarda, in senso ampio, le condizioni applicabili a qualsiasi forma di lavoro dipendente e autonomo, a prescindere dalla forma giuridica in cui esso viene svolto".

51. Alla luce di tali considerazioni e conclusioni - del tutto condivisibili e, come si è già ricordato al punto 32, dotate di efficacia vincolante per il giudice interno - l'applicabilità della direttiva alla vicenda che forma oggetto della presente decisione è certa.

52. Le caratteristiche del rapporto che lega il ricorrente alla ASL convenuta già prese in esame ai punti 37 e ss., infatti, non consentono dubbi sul fatto che egli offre alla convenuta prestazioni professionali personali in cambio di un corrispettivo destinato al sostentamento e in un contesto di completa regolarità, dovuto all'esistenza di un incarico a tempo indeterminato per un numero prestabilito di ore settimanali ed alla predeterminazione della loro collocazione nel tempo, e che, dunque, la sua attività costituisce proprio quella "attività professionale reale ed effettiva, esercitata personalmente in modo regolare a beneficio di uno stesso destinatario, che gli consente di accedere, in tutto o in parte, a mezzi di sostentamento" che, secondo la CGUE, lo colloca nell'area di applicabilità della direttiva 2000/78/CE indipendentemente dal fatto che l'ordinamento italiano, come interpretato dalla consolidata giurisprudenza interna, lo consideri come lavoratore autonomo.

La domanda avente ad oggetto il diritto a fruire di tre permessi mensili ai sensi dell'art. 33 l. n. 104/1992 o, in subordine, di due.

53. Come si è anticipato, ad aprile 2020 la convenuta ha iniziato a concedere al ricorrente i permessi di cui alla l. n. 104/1992 e, a fronte del suo incarico ad orario ridotto di 22 ore settimanali, glieli ha riconosciuti nella misura di 13,12 ore mensili ma, da settembre 2021, il numero dei permessi è stato ridotto ad uno giornaliero.

54. Il ricorrente sostiene che il comportamento della convenuta viola il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo parziale sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla direttiva 97/81/CE e, invocando la giurisprudenza interna che, in applicazione di tale principio ai lavoratori subordinati, ritiene che un tempo parziale superiore al 50% dà diritto all'integrale fruizione dei tre permessi di cui alla l. n. 104/1992, in via principale, chiede accertarsi il suo diritto a tre giorni di permesso.

55. Il ricorrente contesta anche la correttezza del proporzionamento indicato dal parere SISAC, basato su un mero algoritmo matematico senza approfondire la collocazione oraria del part time, e, in via subordinata, chiede il ripristino dei due giorni inizialmente concessi.



56. La convenuta, come si è già visto, giustifica l'attribuzione di un numero di permessi inferiore a tre con il fatto che l'art. 34 comma 7 dell'ACN 31 marzo 2020 prevede espressamente la riduzione del numero dei permessi *"in proporzione al numero delle ore di incarico settimanale"* e riserva i tre giorni soltanto a coloro che raggiungono il massimale orario, sottolineando che, come già esposto ai punti 20 e ss. della presente sentenza, l'ACN è l'unica fonte del diritto ai permessi del ricorrente e dei suoi colleghi, senza la quale a costoro non ne spetterebbe alcuno. Quanto alla riduzione di settembre 2021, la ASL chiarisce di aver dato seguito al parere applicativo n. 424/2020 del 25 maggio 2020 emesso da SISAC ai sensi dell'art. 46 d.lvo n. 165/2001 (richiamato dall'art. 4 comma 9 l. 142/1991 citato al punto 6) il quale, applicando la proporzione $38:3=x:2$, ha ritenuto che, con un incarico fino a 25 ore settimanali, spetta un solo giorno di permesso, con incarichi tra 25 e 38 ore settimanali, ne spettano due e, soltanto con incarichi a tempo pieno pari a 38 ore settimanali, ne spettano tre.

57. La valutazione della legittimità del proporzionamento dei permessi attuato, a partire da settembre 2021, nei confronti del ricorrente ai sensi dell'art. 34 dell'ACN 31 marzo 2020 così come interpretato dalla SISAC, richiede il suo preliminare inquadramento nell'ambito della normativa italiana ed eurounitaria.

58. La clausola 4 dell'accordo recepito dalla direttiva 97/81/CE, la cui applicabilità è già stata chiarita ai punti 26 e ss., afferma nei primi tre paragrafi che *"1. Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive. 2. Dove opportuno, si applica il principio «pro rata temporis». 3. Le modalità di applicazione della presente clausola sono definite dagli Stati membri e/o dalle parti sociali, tenuto conto della legislazione europea e delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali"*.

59. Le indicazioni che interessano la presente decisione sono due.

60. Contemplando espressamente la possibilità di applicare il principio *"pro rata temporis"*, innanzi tutto, la clausola 4 chiarisce che il riproporzionamento di un trattamento in base alla modulazione dell'orario a tempo parziale non costituisce necessariamente una discriminazione, dovendosi verificare in relazione ai singoli istituti.

61. Affidando ai singoli Stati, anche per il tramite delle parti sociali, la valutazione di opportunità dell'applicazione del principio *"pro rata temporis"*, così come tutte le altre modalità della sua applicazione, in secondo luogo, la clausola 4 rimette ad essi la scelta del se e quando riparametrare i vari istituti in relazione all'orario di lavoro, ovviamente nel rispetto del principio di parità di trattamento sancito al comma 1.

62. Nella materia che qui interessa il legislatore italiano non ha specificamente esercitato tale compito: nel 1992, infatti, ha indicato tre giorni di permesso mensile senza inserire riferimenti all'orario di lavoro - il che conduce a ritenere che la regola sia stata dettata con riferimento alla forma ordinaria del rapporto



di lavoro, cioè quello a tempo pieno - né ha preso in considerazione la possibilità di riparametrare il numero di permessi in base ad esso dopo il recepimento della direttiva, così rimettendo la valutazione della sua legittimità all'applicazione, nel caso concreto, della normativa sul tempo parziale.

63. Nell'estendere all'ambito dei professionisti convenzionati con il SSN le previsioni dell'art. 33 comma 3 della legge n. 104/1992, invece, l'ACN ha esercitato la suddetta competenza, affermando il principio di proporzionalità del numero dei giorni di permesso rispetto all'orario settimanale di attività.

64. Il controllo sull'operato della convenuta che il ricorrente ha richiesto al giudice, dunque, si sostanzia nella verifica se la scelta compiuta dalle parti sociali nell'esercitare tale specifica competenza loro attribuita dalla clausola 4 in relazione alla materia dei permessi per i lavoratori portatori di disabilità realizzi o meno una effettiva disparità di trattamento e, in tal caso, se essa sia giustificata da ragioni oggettive.

65. Una tale valutazione non può che partire dalla *ratio* dei permessi in questione, così come messa a fuoco dalla costante giurisprudenza in relazione ai lavoratori subordinati: benché faccia riferimento a previsioni normative non direttamente applicabili al caso di specie, infatti, essa contiene riflessioni di fondo che costituiscono un prezioso punto di riferimento anche per la presente decisione.

66. La Suprema Corte è inequivoca nell'affermare che i permessi di cui all'art. 33 comma 3 l. n. 104/1992 sono strumenti di tutela della salute psico-fisica del disabile - diritto fondamentale dell'individuo appartenente alla categoria dei diritti inviolabili che l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità - e di garanzia al medesimo dell'assistenza e dell'integrazione sociale necessaria a ridurre l'impatto negativo di una grave disabilità.

67. Tale giurisprudenza sottolinea, in particolare, che l'utilizzo dei permessi da parte dello stesso lavoratore portatore di handicap grave è *"finalizzato a agevolare l'integrazione nella famiglia e nella società, integrazione che può essere compromessa da ritmi lavorativi che non considerino le condizioni svantaggiate sopportate"*, che *"l'allontanamento dal posto di lavoro più a lungo rispetto ai lavoratori (nonché ai portatori di handicap non grave) permette di rendere più compatibile l'attività lavorativa con la situazione di salute del soggetto"* e che *"ristabilire l'equilibrio fisico e psicologico necessario per godere di un pieno inserimento nella vita familiare e sociale"* (Cass. n. 20243/2020).

68. La giurisprudenza di legittimità che si è specificamente pronunciata sul riproporzionamento al tempo parziale del numero dei permessi di cui alla l. n. 104/1992 nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato ha valorizzato tale *ratio*, affermando che *"La considerazione della finalità dell'istituto e la pregnanza degli interessi di rilievo costituzionale, attinenti ai diritti fondamentali dell'individuo, che esso è destinato a garantire, impone all'interprete, in assenza di specifica disciplina, di ricercare tra le possibili opzioni offerte dal dato normativo quella maggiormente aderente al rilievo degli interessi in gioco ed alle sottese esigenze di effettività di tutela, in coerenza con le indicazioni comunitarie"*.



69. La Suprema Corte ha anche contestualmente evidenziato, però, la necessità *“di evitare che le particolari modalità di articolazione della prestazione lavorativa nel caso di part time verticale si traducano, quanto alla fruizione dei permessi in oggetto, in un irragionevole sacrificio per la parte datoriale”* e, dunque, *“di una valutazione comparativa delle esigenze dei datori di lavoro e dei lavoratori, anche alla luce del principio di flessibilità concorrente con quello di non discriminazione, e della esigenza di promozione, su base volontaria, del lavoro a tempo parziale, dichiarato nell'Accordo quadro, alla base della Direttiva”*, concludendo che *“Il criterio che può ragionevolmente desumersi da tale indicazioni è quello di una distribuzione in misura paritaria degli oneri e dei sacrifici connessi all'adozione del rapporto di lavoro part time e, nello specifico, del rapporto part time verticale”* (così Cass. n. 22925/2017, richiamata da Cass. n. 4069/2018).

70. Tale esigenza di valutazione comparativa degli interessi di lavoratore e datore di lavoro deriva dal fatto che i permessi in questione, a ben vedere, sono un esempio *ante litteram* delle *“soluzioni ragionevoli”* previste dall'art. 5 della direttiva 2000/78/CE e di *“accomodamento ragionevole”* ai sensi dell'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (adottata il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia con la legge b. 81/2009 e dall'Unione Europea il 23 dicembre 2010), adottato direttamente dalla legge con l'obiettivo di contribuire a compensare la maggiore penosità della situazione lavorativa ed extralavorativa in cui la disabilità colloca il suo portatore rispetto agli altri lavoratori.

71. Dando attuazione al considerando 20, il quale stabilisce che *“È opportuno prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento”*, l'art. 5 della direttiva 2000/78/CE stabilisce che *“Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili”*.

72. L'art. 2 della Convenzione ONU stabilisce che *“per “accomodamento ragionevole” si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali”*.

73. I permessi di cui alla legge n. 104/1992 assolvono appieno a tali funzioni: la riduzione del numero dei giorni di lavoro, infatti, alleggerisce il ritmo lavorativo, tendenzialmente più faticoso per il lavoratore disabile, e l'aumento delle occasioni di riposo favorisce il recupero delle energie lavorative, oltre ad



agevolare la compensazione degli effetti negativi della disabilità nella vita sociale.

74. Sebbene il pagamento della retribuzione sia riversato sull'INPS, al beneficio per il lavoratore corrisponde comunque un sacrificio per il suo datore di lavoro, che deve adattare la sua organizzazione del lavoro per assorbire le assenze senza danni alla produzione o all'erogazione del servizio a cui essa è rivolta.

75. Per i lavoratori dipendenti, il necessario bilanciamento tra le esigenze del disabile che i permessi soddisfano e i costi che ne derivano in capo al datore di lavoro è stato effettuato dallo stesso legislatore il quale, per un lavoratore subordinato a tempo pieno portatore di handicap con connotazione di gravità (o che assiste una persona con tale disabilità), ha ritenuto adeguata la possibilità di fruire di tre giorni di riposo al mese supplementari rispetto ai riposi "ordinari" mensili di cui il lavoratore già dispone per legge.

76. Il beneficio che ne deriva per un dipendente a tempo pieno è evidente ove si analizzi l'effetto della loro concessione sul rapporto tra giorni di lavoro e giorni di riposo che ne deriva.

77. Mentre il lavoratore "sano" che lavora a tempo pieno cinque giorni a settimana gode di 8,66 riposi mensili (essendo i permessi riconosciuti per un mese e i riposi ordinari su base settimanale, l'operazione richiede di calcolare questi ultimi utilizzando il divisore standard 4,33), pari a quasi il 29% (più precisamente il 28,57) delle giornate mensili, e dunque lavora per 21,65 giorni, il lavoratore con disabilità ha complessivamente a disposizione 11,66 riposi, pari al 38% (38,46); i permessi, in questo contesto, coprono quasi il 14% (13,86) delle giornate lavorative e circa il 10% (9,89) delle 30,31 complessive giornate mensili e l'86% (86,14) del compenso erogato dal lavoratore è corrispettivo di prestazioni lavorative.

78. Tutte le considerazioni svolte a partire dal punto 65 sono applicabili anche nel caso di specie: l'organizzazione del lavoro dei professionisti convenzionati prevista dall'ACN già richiamata ai punti 37 ss, infatti, non consente dubbi sul fatto che anche costoro, se portatori di disabilità, necessitano di riposi supplementari e che i permessi di cui si discute assolvono appieno alla loro funzione anche nei loro confronti.

79. L'unica concreta differenza, a ben vedere, deriva dal fatto che il supporto dell'INPS è previsto soltanto per il lavoro dipendente e dunque il costo della retribuzione erogata in occasione dei permessi rimane a carico della ASL.

80. Compiendo un bilanciamento degli interessi analogo a quello legislativo (in cui hanno certamente tenuto conto anche dell'aspetto evidenziato al punto precedente), i sottoscrittori dell'ACN hanno ritenuto di fare propria la valutazione legislativa di adeguatezza di tre giorni per chi lavora a tempo pieno e, come si è visto, hanno espressamente previsto il riproporzionamento per il lavoro a tempo parziale di cui si discute.

81. Il controllo sulla configurabilità o meno in esso di una effettiva disparità di trattamento che tenga conto di quanto esposto dal punto 65 in poi conduce a conclusioni diverse a seconda che si tratti di tempo parziale orizzontale o verticale.



82. A parità di riduzione dell'orario settimanale, infatti, il part time orizzontale e quello verticale hanno effetti diversi sul rapporto tra vita lavorativa ed extralavorativa a cui corrisponde un diverso impatto del riproporzionamento del numero di giorni di permesso sulla loro idoneità a soddisfare le esigenze per cui sono stati previsti e sul bilanciamento operato dal legislatore al riguardo.

83. Il part time orizzontale diminuisce solo la durata della giornata lavorativa, ma non incide sul rapporto tra il numero dei giorni di lavoro e di riposo nel mese analizzato al punto 77: il lavoratore dedica al lavoro un numero di ore settimanali inferiore ai colleghi a tempo pieno, consuma pertanto meno energie ed ha un maggior tempo a disposizione per riposare, ma ha lo stesso numero di giornate impegnate dal lavoro e di riposi di un lavoratore a tempo pieno e quindi, sotto questo profilo, si trova nella stessa situazione di quest'ultimo.

84. Per quanto interessa la presente decisione, tale analogia della situazione di base comporta che, se si tratta di una persona con disabilità, anche la necessità di riposi giornalieri aggiuntivi ed il costo per il datore di lavoro sono gli stessi del collega a tempo pieno.

85. La concessione di tre giorni di permesso ad un lavoratore a tempo parziale orizzontale determina una situazione identica a quella pensata dal legislatore (e fatta propria dall'ACN) per il tempo pieno di cui al punto 77: gli 11,66 riposi complessivi coprono il 38% delle giornate del mese; i permessi corrispondono al 14% delle giornate lavorative e il compenso erogato dal datore corrisponde a prestazioni lavorative nella misura dell'86 %.

86. Questo non significa affatto che il tempo parziale sia trattato in modo identico al tempo pieno (e si rischi così una cd. discriminazione a rovescio): la riduzione della giornata lavorativa, infatti, si ripercuote sulla durata del permesso giornaliero, parametrato alla giornata lavorativa da cui si viene esonerati, il che comporta comunque una riduzione del numero complessivo di ore mensili di permesso rispetto al tempo pieno ed anche la conseguente riduzione dell'esborso richiesto per la relativa retribuzione.

87. Riproporzionare il numero dei giorni di permesso anche di un solo giorno significa alterare *in peius* tale situazione e, dunque, trattare il lavoratore a tempo parziale in modo meno favorevole del lavoratore a tempo pieno a parità di esigenze: concedere soltanto due permessi anziché tre, infatti, comporta il riconoscimento di un numero complessivo di giornate mensili di riposo di 10,66, pari al 35% (35,17) delle giornate del mese, i permessi corrispondono soltanto al 9% (9,24) dei giorni lavorativi e la retribuzione erogata corrisponde a prestazioni lavorative per il 91% (90,76).

88. La situazione è ben diversa per il part time, come quello del ricorrente, che si caratterizza per la concentrazione dell'attività lavorativa in alcuni giorni soltanto della settimana.

89. In questo caso, infatti, l'articolazione dell'orario offre già al lavoratore giornate di riposo ulteriori rispetto a quelle a disposizione dei lavoratori a tempo pieno o con part time orizzontale, incidendo così a vantaggio del lavoratore sul rapporto tra il numero dei giorni di lavoro e di riposo nel mese.



90. Nel caso del ricorrente, che lavora quattro giorni su cinque alla settimana, ad esempio, ciò significa che egli usufruisce di tre giorni di riposi settimanali "ordinari" rispetto ai due di cui godono i suoi colleghi a tempo pieno (o a tempo parziale orizzontale) e dunque, utilizzando il divisore standard del mese in 4,33 settimane, ha a disposizione 4,33 giorni di riposo in più per un totale di 12,99 riposi "ordinari" mensili, pari al 43% (42,86) delle giornate complessive del mese, anziché 8,66 (29%).

91. Tali ulteriori giornate di "non lavoro" sono giornate di riposo a tutti gli effetti e, come tali, sono idonee ad assolvere appieno anche alla speciale funzione che il riposo svolge per la persona con disabilità, quale evocata ai punti 65 e ss., non diversamente dai giorni di permesso ex art. 33. Esse, dunque, influenzano la situazione concreta delle esigenze del singolo lavoratore a cui l'"accomodamento ragionevole" rappresentato dai riposi "supplementari" ex legge n. 104 va adeguato.

92. È dunque corretto e doveroso tener conto di tali giornate nel valutare lo stato di soddisfazione di tali esigenze e dare atto che il lavoratore con disabilità che ha un part time verticale di 4 giorni su 5, se gli vengono concessi tre permessi mensili, ha a disposizione un numero complessivo di 15,99 giornate di non lavoro, pari al 53% (52,75) delle giornate mensili, maggiore di 4,33 giorni rispetto a quello spettante al collega con disabilità a tempo pieno o parziale orizzontale che usufruisca degli stessi permessi.

93. Tenendo conto di tale situazione differenziata in cui si trova il lavoratore a tempo parziale verticale come il ricorrente, dunque, il riproporzionamento del numero dei giorni di permesso non produce affatto lo stesso effetto sfavorevole che si è visto al punto 87 per il tempo parziale orizzontale.

94. In questo caso, infatti, esso riduce il margine di vantaggio di 4,33 giorni nel rapporto tra giorni di lavoro e giorni di riposo evidenziato al punto 92, ma lo conserva comunque e, pertanto, non intacca la sostanza dell'accomodamento ragionevole che il legislatore (per i dipendenti) e l'ACN (per i professionisti convenzionati) hanno avuto in mente quando hanno ritenuto adeguato il numero di tre giorni di permesso per le esigenze delle persone con disabilità a tempo pieno: riducendo i permessi da tre a due giorni, ad esempio, il lavoratore a tempo parziale verticale con disabilità ha comunque a disposizione complessivamente 14,99 giornate di riposo pari al 49% (49,45) delle giornate mensili, a fronte delle 11,66 del collega disabile a tempo pieno o a tempo parziale orizzontale (pari al 38%).

95. In questi casi, d'altronde, la riparametrazione del numero dei permessi è giustificata anche sotto il profilo del bilanciamento di interessi con il datore di lavoro: l'incidenza negativa dei permessi sull'organizzazione del lavoro, infatti, è indubbiamente maggiore se il lavoratore offre la sua prestazione in un numero già ridotto di giornate e, nell'ambito dei rapporti di convenzione che qui interessano, è anche rilevante sotto il profilo economico, visto che il costo della retribuzione dei permessi è a carico delle ASL.

96. La situazione è ancora più evidente ove si prenda in considerazione l'ipotesi estrema di un professionista convenzionato che lavori un solo giorno a



settimana, le cui giornate lavorative mensili sono dunque 4,33 al mese a fronte di 25,98 riposi ordinari.

97. La concessione di tre permessi ex l. n. 104/1992, in questo caso, porterebbe i riposi complessivi mensili a 28,98, pari al 96% (95,61) delle giornate del mese, e le giornate lavorative a 1,33; i permessi coprirebbero il 69% (69,28) delle giornate lavorative del disabile e solo il 31% (30,71) del compenso corrisposto a quest'ultimo sarebbe corrispettivo di prestazioni di lavoro: in pratica, la ASL riceverebbe una controprestazione pari a poco più di un quarto del compenso erogato.

98. A fronte di una distribuzione settimanale del lavoro come questa, anche un solo giorno di permesso risulta adeguato rispetto alla situazione voluta dall'ACN per il tempo pieno: il rapporto tra riposi complessivi e giorni del mese, infatti, è comunque ben maggiore (89% a fronte di 38%) e così anche il rapporto tra giorni di permesso e giorni lavorati nel mese (23% a fronte di 14%) e il compenso versato dal datore di lavoro corrisponde a prestazioni lavorative per il 77% (76,90).

99. Le considerazioni sinora svolte potrebbero indurre a concludere che, in situazioni come questa, non vi sia necessità di alcun permesso, in quanto il lavoratore part time con disabilità ha comunque a disposizione un numero di riposi ben maggiore del collega a tempo pieno e ciò soddisfa già di per sé la sua necessità di maggiore possibilità di recupero delle energie.

100. La conclusione sarebbe tuttavia profondamente errata.

101. In questo ambito, infatti, il principio di parità di trattamento tra lavoratore a tempo parziale e a tempo pieno di cui alla direttiva 97/81/CE di cui si è finora cercato di fare applicazione incrocia anche il fondamentale principio di parità di trattamento del lavoratore disabile rispetto al lavoratore "sano" di cui alla direttiva 2000/78/CE. Ogni valutazione in tema di permessi ex l. n. 104/1992 e lavoro a tempo parziale, dunque, richiede il confronto della situazione del lavoratore disabile a tempo parziale non soltanto con il collega disabile a tempo pieno, ma anche con quello sano con lo stesso part time e la verifica che gli sia comunque garantito un maggior riposo rispetto a quest'ultimo.

102. Ebbene, il raffronto tra il professionista "sano" e quello con disabilità che lavorano con lo stesso tempo parziale verticale non consente dubbi sul fatto che, per tutte le ragioni esposte ai punti 66 e ss., sebbene in misura minore del suo collega disabile a tempo pieno o a tempo parziale orizzontale, quest'ultimo ha comunque necessità di un riposo complessivo mensile maggiore rispetto al professionista "sano".

103. Le considerazioni di cui ai punti 88 e ss, pertanto, giustificano una concessione pro quota dei permessi di cui si discute, ma non possono di certo giustificare la loro negazione.

104. L'applicazione al caso di specie di quanto sinora esposto conduce a ritenere infondata la domanda principale del ricorrente ed invece fondata la domanda subordinata.

105. L'orario di lavoro distribuito su 4 giorni settimanali, infatti, determina una differenza oggettiva con il collega disabile a tempo pieno che, come esposto ai



punti 89 e ss., incide sulle esigenze del ricorrente che i permessi sono destinati a soddisfare.

106. Il rifiuto di concedergli tre giorni di permesso in applicazione della previsione dell'art. 34 comma 7, secondo cui tre permessi spettano solo a chi raggiunge il massimale orario, dunque, non risulta idoneo a determinare una violazione della parità di trattamento di cui alla clausola 4 direttiva 97/81/CE nei suoi confronti.

107. Non appare idoneo a condurre a diversa conclusione il fatto che, in entrambe le decisioni di legittimità richiamate al punto 69, la Corte abbia ritenuto *“ragionevole distinguere l'ipotesi in cui la prestazione di lavoro part time sia articolata sulla base di un orario settimanale che comporti una prestazione per un numero di giornate superiore al 50% di quello ordinario, da quello in cui comporti una prestazione per un numero di giornate di lavoro inferiori, o addirittura limitata solo ad alcuni periodi nell'anno e riconoscere, solo nel primo caso, stante la gravidanza degli interessi coinvolti e l'esigenza di effettività di tutela del disabile, il diritto alla integrale fruizione dei permessi in oggetto”* cioè un criterio che, nel caso di specie, condurrebbe a riconoscere al ricorrente tre permessi.

108. L'applicazione al caso concreto delle condivisibili premesse da cui la Corte è partita, infatti, deve tenere conto della specifica situazione normativa in cui si colloca tale decisione: dette sentenze, infatti, riguardano lavoratori dipendenti a cui si applicavano direttamente la l. n. 104/1992 e l'art. 4 comma 2 del d.lvo n. 61/2000, cioè la norma interna che, *ratione temporis*, recepiva le indicazioni della direttiva 97/81/CE.

109. Quest'ultima previsione, in particolare, si occupava specificamente del riproporzionamento di vari istituti in ragione della ridotta entità della prestazione di lavoro - distinguendo tra quelli, riconducibili ad un ambito di diritti a connotazione non strettamente patrimoniale, di cui escludeva ogni compressione o riduzione per effetto della minore entità della durata della prestazione lavorativa (lett. a) e quelli, con connotazione patrimoniale e stretta corrispettività con la durata della prestazione lavorativa, per i quali ammetteva invece una proporzionale riduzione del trattamento del lavoratore (lett. b) - e non prendeva in considerazione i permessi di cui alla l. n. 104/1992.

110. La Suprema Corte si è trovata dunque davanti ad un vuoto normativo che ha dovuto colmare compiendo di fatto essa stessa la valutazione di opportunità prevista dalla clausola 4 e cioè la scelta della linea di confine oltre la quale ritenere legittima la concessione di un numero di permessi inferiore a tre.

111. Nel nostro caso, la situazione normativa è ben diversa: il rapporto che lega le parti non è di lavoro subordinato - e dunque non si applicano né il d.lvo 61/2000, né il d.lvo 81/2015 che ha preso il suo posto - e, come si è già evidenziato, trova la sua unica disciplina negli ACN, i quali hanno previsto specificamente il riproporzionamento del numero dei giorni di permesso e la riserva di tre giorni al solo tempo pieno.

112. Tale scelta costituisce esercizio della competenza attribuita dalla clausola 4 e può essere messa in discussione unicamente in relazione al principio di parità



di trattamento: ove, come nel caso di specie, non risulti lesiva di quest'ultimo, non può essere ulteriormente sindacata.

113. Come si è visto al punto 79, peraltro, vi è un profilo in cui la situazione concreta del dipendente si differenzia in modo rilevante da quella del professionista, concorrendo ad escludere la possibilità di trasporre *tout court* al caso di specie la soluzione adottata dalla Cassazione in relazione al primo: per il dipendente, infatti, il costo economico dei permessi è a carico dell'INPS, mentre per i professionisti esso viene sostenuto dalla ASL.

114. Le stesse considerazioni che conducono a ritenere legittima la mancata concessione di tre giorni di permesso, con conseguente rigetto della domanda principale, portano invece a giudicare fondata la domanda subordinata.

115. Essa si fonda, come si è visto, sulla contestazione della legittimità della concessione di un solo giorno di permesso attuata dalla ASL [REDACTED] a partire da settembre 2021 in ossequio al parere applicativo n. 424/2020 emesso da SISAC il 25 maggio 2020 che, per gli incarichi sino a 25 ore settimanali, prevede appunto la concessione di un solo permesso.

116. Il nodo si trova a monte del parere SISAC e riguarda l'art. 34 comma 7 laddove, prevedendo che i permessi sono *"ridotti in proporzione al numero delle ore di incarico settimanale"*, aggancia il proporzionamento al numero di ore di incarico.

117. Si è già visto ai punti 81 e ss, infatti, che ciò che differenzia la situazione del lavoratore a tempo parziale in modo significativo rispetto alla funzione dei permessi ex l. n. 104/1992 e consente di escludere che la loro riduzione sia un trattamento meno favorevole è solo la riduzione dell'orario che comporta la diminuzione del numero di giorni di lavoro (e il conseguente aumento dei giorni di riposo ordinario) e non la mera riduzione della giornata lavorativa.

118. L'unico modo di attuare il proporzionamento in modo rispettoso della clausola 4, dunque, è quello di parametrare la quantità dei permessi al numero di giorni di lavoro, mentre la scelta di guardare al numero delle ore non garantisce che il proporzionamento rispetti la parità di trattamento.

119. La regola individuata dall'art. 34, invece, valorizza qualsiasi riduzione dell'orario, anche quella che deriva appunto dalla compressione della giornata lavorativa, il che consente di applicare il proporzionamento anche al tempo parziale orizzontale e, nel tempo parziale misto, dà rilievo nel calcolo anche alla quota di riduzione dell'orario (quella relativa alla diminuzione della giornata lavorativa) che non incide in senso favorevole sul rapporto tra lavoro e riposo.

120. Non è questo il contesto in cui valutare quale sia il modo migliore per compiere il proporzionamento alla quantità dei permessi al numero di giorni di lavoro, indubbiamente resa meno accurata dal fatto di dover gestire solo permessi giornalieri e non anche ore di permesso.

121. Ai fini della presente decisione relativa al ricorrente, ciò che conta è che, nel suo caso, la parametrizzazione del numero di permessi in proporzione al numero dei suoi giorni lavorativi non consente dubbi sul fatto che gliene spettano due e non uno soltanto.



122. La delimitazione dell'ambito in cui spetta un permesso da quello in cui ne spettano due, infatti, non può che coincidere con la suddivisione a metà delle quattro possibili articolazioni del tempo parziale verticale rispetto a cinque giorni lavorativi (uno, due, tre, quattro giorni alla settimana), con conseguente attribuzione di un permesso a chi lavora uno o due giorni e di due permessi a chi ne lavora tre o quattro.

123. Riconoscerne uno solo a chi, come il ricorrente, lavora quattro giorni su cinque, d'altronde, significherebbe ridurre la modulazione - già resa approssimativa dal fatto di riguardare solo permessi giornalieri - alla sola alternativa tra un permesso e tre, sopprimendo ogni possibilità di concretizzare l'ipotesi intermedia di due.

124. Per tali ragioni, deve dunque concludersi che il ricorrente ha diritto a due giorni di permesso ex art. 33 comma 3 l. n. 104/1992 al mese, così come sostenuto a fondamento della sua domanda subordinata, e che la concessione di un solo permesso successivamente al parere SISAC, ha integrato una discriminazione in ragione del suo orario a tempo parziale vietata dalla direttiva 97/81/CEr.

La domanda avente ad oggetto il diritto ad usufruire dei permessi già dal 2010.

125. Come si è accennato, gli ACN hanno previsto l'applicazione delle norme di cui al comma 3, dell'art. 33, della legge n.104/92 ai professionisti convenzionati sin dal 2005, ma la ASL convenuta, nel 2010, ha negato al ricorrente i permessi in relazione alla sua condizione di handicap con connotazione di gravità sostenendo che fino al 2020 detti benefici erano riservati ai cd. *caregiver*.

126. Il ricorrente si è rivolto al Tribunale sostenendo che tale condotta è lesiva dei principi ispiratori della legge n. 104/1992 e del principio di non discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78/CE, configurando sia una discriminazione diretta rispetto ai *caregiver* sia una discriminazione indiretta rispetto ai colleghi privi di disabilità.

127. Alla prima udienza il ricorrente ha altresì fatto valere, in via preliminare, l'interpretazione delle clausole collettive di cui ai punti 16 e ss adottata dalla Corte d'Appello di Roma nella sentenza n. 4482/2020, secondo cui esse attribuiscono il diritto ai permessi anche ai portatori di handicap in proprio.

128. In ordine logico, la prima questione da affrontare è dunque quella interpretativa.

Interpretazione delle previsioni collettive.

129. Nella sentenza citata, la Corte d'Appello di Roma propone una lettura delle previsioni collettive in questione che valorizza l'individuazione della platea dei beneficiari mediante la sola menzione della categoria degli "*specialisti ambulatoriali*", "*veterinari*" e "*professionisti*", senza distinguere se portatori di handicap o gravati dell'assistenza di un portatore di handicap, ed il riferimento all'applicazione delle "*norme di cui al comma 3 dell'art. 33*", e non direttamente dell'art. 33 comma 3, che consentirebbe alla previsione di esprimere tutta la sua espansione precettiva, comprensiva anche dei soggetti a cui esso si applica grazie al rinvio contenuto nel comma 6 dell'art. 33. Giustificando il mancato



esplicito riferimento al comma 6 da parte degli ACN con l'intento di non riconoscere ai portatori di handicap anche gli ulteriori benefici ivi riservati ad essi dalla legge e sostenendo che l'assenza di un ragionevole motivo per trattare diversamente le due categorie rende l'interpretazione restrittiva contraria al criterio dell'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1369 c.c., la Corte d'Appello di Roma ritiene quindi che le previsioni collettive in questione attribuiscono anche ai soggetti personalmente portatori di handicap il diritto ai permessi di cui all'art. 33 l. n. 104/1992.

130. La tesi interpretativa in questione non risulta condivisibile.

131. Interpellate ai sensi dell'art. 425 c.p.c. in merito alla ragione per cui, nelle previsioni citate ai punti 16 e ss., manca un richiamo al comma 6 dell'art. 33 l. n. 104/1992 o comunque agli professionisti convenzionati portatori di handicap (con l'invito a chiarire se ciò esprimesse o meno l'intenzione di escludere questi ultimi dal beneficio e per quale motivo) ed esso è stato invece introdotto nell'art. 34 comma 7 dell'ACN 31 marzo 2020 (con l'invito a chiarire se, con tale novità, volessero offrire un'interpretazione delle previsioni precedenti o invece innovare rispetto ad esse, le associazioni sindacali FESPA, UILFPL e SUMAI assoprof (che rappresentano i professionisti convenzionati) e SISAC (la Struttura Interregionale Sanitari Convenzionati che rappresenta le aziende sanitarie), infatti, hanno fornito risposte che non consentono di aderirvi.

132. FESPA, nel chiarire di essere nata nel dicembre 2016, ha affermato di aver *“partecipato alla condivisione, nonché alla sottoscrizione di alcune importanti e fondamentali novelle contrattuali tutt'ora vigenti, tra le quali degna di nota è certamente quella dell'estensione del diritto di fruizione dei permessi di cui al comma 3 dell'articolo 33 della Legge n. 104/92 anche agli specialisti ambulatoriali, ai veterinari e ai professionisti portatori di handicap, i quali tra l'altro hanno diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina alla propria residenza nell'ambito dell'Azienda e non possono essere trasferiti in altra sede senza il loro consenso”, precisando che “per tutto ciò che riguarda il pregresso, nonché le questioni di merito inerenti altre ed ulteriori interpretazioni della norma richiamata ed oggetto del provvedimento de quo, non è dato sapere questa sigla sindacale”.*

133. UILFPL ha spiegato di non essere *“in grado, attualmente, di ricordare i ragionamenti presupposti alla stesura o al consenso al testo degli ACN 2005, 2009, 2015, per effetto del tempo trascorso e dell'avvicendamento dei responsabili della nostra organizzazione sindacale”, ma di poter “escludere che ci fosse il consenso da parte dell'organizzazione sindacale a ritenere legittima l'esclusione dei portatori di handicap in proprio della fruizione dei benefici”, spiegando che “la dinamica delle relazioni sindacali, di per sé, comporta che possono esserci questioni su cui datori e lavoratori divergono, anche in relazione alla legittimità. In tal caso, il difetto di puntuale regolazione esplicita proprio e precisamente tale divergenza piuttosto che una determinazione comune alla regolazione della materia”. Ha infine precisato che, per lo stesso motivo, “ove si era raggiunto in un particolare periodo di tempo il consenso su aspetti regolatori, la trascrizione testuale consacra l'intervenuto accordo tra le parti”, ma “ciò non necessariamente implica una interpretazione autentica per il passato; in un senso o un altro. Ciò è ben possibile che SISAC possa ritenere il diritto*



sorto dal 2020, mentre la nostra organizzazione sindacale ritiene che il diritto fosse già certo in capo ai titolari”.

134. SUMAI assoprof ha affermato di avere indirizzato negli anni la propria iniziativa sindacale al fine di ottenere, anche nell'ambito contrattuale di cui si discute, parte delle prestazioni previste per i soli dipendenti dalla legge n. 104/92 e che *“tuttavia solo in sede di rinnovo dell'accordo collettivo nazionale del 233.2005, atteso che tali innovazioni contrattuali comportano necessariamente la destinazione della parte economica afferente (nel nostro caso non mediante attribuzione di risorse economiche all'INPS), si è ottenuto un primo risultato con il richiamo, inserito al comma 5 dell'articolo 37, della applicazione dei benefici previsti al comma tre dell'articolo 33 della legge 104/92, ovvero solo per la parte relativa all'assistenza di un familiare in condizione di handicap grave ...”* e che *“infine nell'ambito del rinnovo del vigente acn del 31/03/2020 e s.m.i. si è convenuto, sempre a seguito di specifica valutazione di spesa virgola di poter “innovare” la norma anche a favore dei lavoratori portatori di handicap grave, comprendendo per loro anche il diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina alla propria residenza nell'ambito dell'azienda, nonché il diritto a non essere trasferiti in altra sede senza il loro consenso”*.

135. SISAC, infine, ha affermato che *“non vi è alcun dubbio che fino all'intervento di integrazione dell'ACN 31 marzo 2020 trovasse applicazione al settore l'art. 33, della legge 104/1992, ma limitatamente al comma 3”* e che non vi è spazio per una estensione in via interpretativa *“essendo il testo negoziale estremamente puntuale”*, segnalando di aver reso vari pareri in tal senso ai sensi dell'art. 46 comma 1 d.lvo 165/2001 (nel 2008 e nel 2009, in merito all'ACN 23 marzo 2005, nel 2012 sull'ACN 8 luglio 2010, nel 2017 sull'ACN 17 dicembre 2015) e attribuendosi l'iniziativa della *“estensione avvenuta nel 2020, ovviamente accolta dalla controparte negoziale in sede di trattativa, proprio per garantire un minimo di uniformità di tutela ...anche agli specialisti ambulatoriali convenzionati operanti in regime di parasubordinazione”*. A conferma del carattere innovativo della previsione del 2020, SISAC ha altresì evidenziato che, nella relazione tecnica di accompagnamento ai sensi dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 47 e comma 3 dell'art. 48 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito delle procedure di ratifica dell'Accordo da parte del Comitato di Settore, del Governo, della Corte di Conti e della Conferenza Stato-Regioni, è stato precisato che *“allo stesso comma è aggiunto un capoverso finale con cui si specifica meramente quanto previsto dall'articolo 33, comma 6 della L. 5 febbraio 1992, n. 104, vale a dire l'applicabilità dei permessi già riconosciuti dal primo capoverso del comma in esame anche agli specialisti, veterinari e professionisti portatori di handicap”*.

136. Alla luce di quanto emerso, risulta del tutto evidente che al testo dell'art. 37 comma 5 dell'ACN 2005 (poi riprodotto nel 2009 e nel 2015 senza sostanziali modifiche per quel che qui interessa) di certo non corrisponde una concorde volontà di attribuire i permessi di cui al comma 3 dell'art. 33 anche ai portatori di handicap.

137. Quanto esposto da SISAC e SUMAI assoprof, in realtà, non consente seri dubbi sul fatto che le parti che hanno sottoscritto gli accordi del 2005, 2009 e



2015 concordassero sul contrario e ciò di delimitare i permessi ai soli *caregiver* e ciò per ragioni di spesa pubblica.

138. Non è certo idoneo a condurre a diversa conclusione quanto affermato da UILFPL che, nel chiarire di non ricordare i ragionamenti sottesi alle previsioni in questione ed escludere di aver ritenuto legittima la mancata attribuzione dei permessi ai portatori di handicap, conferma ciò che conta ai fini dell'interpretazione degli articoli in questione e cioè che, di sicuro, non vi era un accordo sull'attribuzione dei permessi anche a costoro di cui il testo letterale possa dirsi una, pur imperfetta, espressione.

139. L'unica interpretazione possibile, dunque, è quella adottata dalla ASL convenuta, secondo cui gli ACN 2005, 2009 e 2015 attribuivano i permessi di cui all'art. 33 soltanto ai cd. *caregiver*, il che rende necessario affrontare l'ulteriore e distinta questione della legittimità di una tale previsione contrattuale.

La configurabilità di una discriminazione vietata dalla direttiva 2000/78/CE.

140. Il ricorrente ravvisa nel comportamento della ASL convenuta la violazione del principio di parità di trattamento sancito dall'art. 2 della direttiva quale assenza di discriminazioni sia dirette sia indirette, e dall'art. 5 della medesima, laddove impone al datore di lavoro di adottare le cd. soluzioni ragionevoli per i disabili.

141. La censura è fondata.

142. L'art. 2 della direttiva 2000/78 fornisce la "Nozione di discriminazione" stabilendo che "1. Ai fini della presente direttiva, per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1. 2. Ai fini del paragrafo 1: a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga; b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi".

143. L'art. 2 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, dopo aver precisato che "per "discriminazione fondata sulla disabilità" si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo", mette



in evidenza che “*Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole*”.

144. Per le ragioni già evidenziate ai punti 66 e ss., l’istituto dei permessi di cui si discute nasce dalla considerazione che la persona con disabilità affronta una fatica maggiore nella sua vita lavorativa ed extra lavorativa e, dunque, necessita di maggior tempo di riposo dal lavoro rispetto alle persone prive di disabilità che le consenta, al contempo, di contenere il complessivo dispendio di energie durante il lavoro e di recuperare durante il riposo le maggiori energie spese.

145. Dalla medesima premessa deriva anche l’ovvia considerazione che l’applicazione delle stesse regole sui riposi al lavoratore sano e ad uno portatore di disabilità integra una forma di discriminazione indiretta: a causa del suo handicap, infatti, l’applicazione di tali regole, apparentemente neutra perché volta a trattare tutti alla stessa maniera, colloca di fatto il disabile in una posizione deteriore rispetto al primo.

146. Come si è visto ai punti 70 e ss., d’altronde, i permessi sono di fatto un accomodamento ragionevole che incide sui ritmi di lavoro - come tale pienamente riconducibile all’art. 5 della direttiva 2000/78/CE ed all’art. 2 della Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 - adottato dal legislatore italiano, per i dipendenti, ben prima che tali norme internazionali venissero emanate e recepito dall’ACN, per i professionisti convenzionati, a partire dal 2005.

147. Il rifiuto di concedere un tale accomodamento ragionevole al lavoratore portatore di disabilità, dunque, integra una discriminazione anche sotto tale profilo.

148. Ove si consideri che i *caregiver* sono portatori di esigenze analoghe, a cui la legge n. 104/1992 (da sempre, per i dipendenti) e gli ACN (dal 2020, per i professionisti convenzionati) offrono la stessa tutela rappresentata dai permessi di cui si discute, la discriminazione emerge anche rispetto a costoro.

149. Alla luce di tutto quanto esposto, non possono esservi dubbi sul fatto che la mancata concessione dei permessi al ricorrente nel periodo anteriore all’ACN 31 marzo 2020 ha integrato una discriminazione vietata dalla direttiva 2000/78/CE e che, in attuazione del principio di parità di trattamento di cui all’art. 2 della stessa, i permessi gli spettassero sin dal gennaio 2010.

150. Per tutte le ragioni esposte ai punti 104 e ss, in particolare, la ASL convenuta avrebbe dovuto concedere al ricorrente sin dal gennaio 2010 due permessi giornalieri al mese.


151. La configurabilità di un diritto al risarcimento del danno derivato dalla negazione dei permessi e la sua liquidazione.

152. Il ricorrente chiede la condanna della convenuta al risarcimento del danno patito per effetto dei comportamenti denunciati a carico di quest’ultima ovvero la mancata concessione dei permessi da gennaio 2010 a marzo 2020 e la concessione di un solo giorno dal 14 settembre 2021.

153. Il ricorrente, in particolare, chiede il risarcimento del danno esistenziale derivato dalla mancata fruizione del riposo supplementare che essi gli avrebbero garantito, identificandolo nell’impossibilità di attenuare la stanchezza cronica, lo sfinimento fisico e psichico provocato dalla sua patologia



(fibrosi polmonare) e nell'aggravamento delle sue difficoltà di coltivare la vita di relazione e sociale, e del connesso danno morale, integrato dalla frustrazione e dallo sconforto di vedersi negare i permessi.

154. A fondamento della domanda risarcitoria, il dott.  produce documentazione medica idonea a dimostrare la natura e la gravità della sua patologia e chiede prova testimoniale sull'importanza del riposo per chi ne è colpito e sulla sofferenza derivatagli dalla consapevolezza della malattia e dalla mancata concessione dei permessi.

155. Il ricorrente quantifica il risarcimento richiesto in base al valore economico dei permessi negatigli nell'ultimo decennio prima del deposito del ricorso giudiziale che, per l'eventualità che gliene spettassero due, indica in € 24.518,89.

156. La ASL convenuta, oltre alla prescrizione delle somme rivendicate per il periodo fino all'1 marzo 2012, eccepisce la mancanza di prova del danno, sostenendo la necessità per il ricorrente di provare che avrebbe goduto dei permessi attraverso la prova di essere stato costretto a fruire di ferie o malattia, e che comunque il ricorrente non ha offerto prova del nesso causale tra il peggioramento della sua patologia e la mancata fruizione dei permessi e l'asserito danno morale e alla vita di relazione, né dell'esistenza di questi ultimi.

157. La convenuta contesta infine il criterio di quantificazione del risarcimento proposto dal ricorrente, che comporterebbe, di fatto, il doppio pagamento delle prestazioni rese dal medesimo nei giorni in cui avrebbe avuto diritto ai permessi.

158. La domanda del ricorrente è fondata.

159. L'accertamento della discriminazione subita dal ricorrente a causa della mancata concessione dei permessi in questione nel periodo da gennaio 2010 a marzo 2020 e, poi, della concessione di un solo giorno dal 14 settembre 2021 espone indubbiamente la ASL convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale così cagionato al ricorrente.

160. Ai sensi dell'art. 28 d.vo n. 150/2011, infatti, l'accertamento della discriminazione autorizza di per sé il risarcimento del danno non patrimoniale ed analogamente avviene in caso di accertamento della violazione dei diritti fondamentali, quale è il diritto alla salute psicofisica del disabile a tutela del quale, come si è visto al punto 66, i permessi sono previsti.

161. Tutto quanto esposto ai punti 67 e ss. consente anche di individuare un prezioso punto di riferimento per l'accertamento e la liquidazione di tale danno nella consolidata giurisprudenza sul risarcimento del danno da usura psicofisica dovuta alla perdita definitiva del riposo settimanale.

162. Il riposo settimanale, infatti, è destinato al ristoro delle energie psico fisiche impegnate nel lavoro ed al godimento delle stesse in attività extralavorative a scelta del lavoratore che consentano al medesimo di esplicitare la sua persona in ambito individuale e sociale e, come si è visto, la fondamentale funzione dei permessi di cui si discute per la persona portatrice di handicap grave è costituita dall'offerta di riposi aggiuntivi rispetto a quelli ordinari, destinati a *"rendere più compatibile l'attività lavorativa con la situazione di salute del soggetto"*, maggiormente bisognoso di riposo a causa della sua disabilità, e a *"ristabilire*



l'equilibrio fisico e psicologico necessario per godere di un pieno inserimento nella vita familiare e sociale" compromesso dall'handicap.

163. Secondo tale giurisprudenza, *"la mancata fruizione del riposo settimanale è fonte di danno non patrimoniale che deve essere presunto perché l'interesse del lavoratore leso dall'inadempimento datoriale ha una diretta copertura costituzionale nell'art. 36 Cost., sicché la lesione dell'interesse espone direttamente il datore al risarcimento del danno"* (così, ad esempio, Cass. n. 18884/2019); in particolare, la mancata concessione del riposo settimanale provoca un danno che *"è oggetto, quanto all'an, di presunzione assoluta", mentre "l'entità del danno, non determinabile in astratto, deve essere stabilita (eventualmente in via equitativa) dal giudice del merito secondo una motivata valutazione, che tenga conto della gravosità delle varie prestazioni lavorative"* (così, ad esempio, Cass. n. 3298/2002); se poi *"il lavoratore sostiene di aver ricevuto un ulteriore danno alla salute o danno biologico, che si concretizza, invece, in una "infermità" determinata dall'attività lavorativa usurante svolta in conseguenza di una continua attività lavorativa non seguita dai riposi settimanali, il quadro cambia ancora sotto il profilo dell'onere della prova, perché questo danno ulteriore non può essere ritenuto presuntivamente sussistente ma deve essere dimostrato sia nella sua sussistenza e sia nel suo nesso eziologico"* (così, ad esempio, Cass n. 16665/2015).

164. Orbene, a parere di chi scrive, il fatto che i permessi ex l. n. 104/1992 condividano con il riposo settimanale la natura e la funzione di momenti di "non lavoro" destinati al recupero delle energie psico fisiche e che il diritto ad essi trovi il proprio fondamento nel principio eurounitario di parità di trattamento - nella sua declinazione di divieto della discriminazione indiretta che deriva dall'applicare al lavoratore con disabilità le regole messe a punto per il lavoratore "sano" - non consente dubbi sul fatto che si possa e si debba estendere anche al risarcimento del danno derivante dalla loro mancata concessione il ragionamento sviluppato dalla giurisprudenza in merito all'*an* e al *quantum* del risarcimento del danno derivante dalla soppressione del riposo settimanale.

165. Non appare idoneo a condurre a diversa conclusione il fatto posto in evidenza dalla convenuta che la fruizione dei permessi avviene a richiesta e, dunque, non è scontato che il ricorrente avrebbe fruito integralmente dei permessi rivendicati nel periodo in cui gli sono stati negati o concessi in misura insufficiente.

166. È vero, infatti, che il lavoratore che ne è titolare potrebbe non utilizzare sempre tutti i permessi e ciò è concretamente accaduto al ricorrente nei mesi di giugno e agosto 2020, in cui ha usufruito di un solo permesso.

167. Ciò è conseguenza dell'essenza di *"accomodamento ragionevole"* già evidenziata, ai punti 70 e ss, nell'illustrare la *ratio* dei permessi e, al punto 91, nel ragionare in merito alla diversa loro incidenza sul tempo parziale verticale rispetto al tempo pieno o tempo parziale orizzontale: affinché essi possano aderire al meglio alle concrete e specifiche esigenze del singolo lavoratore, infatti, è necessario che *an* e *quando* del godimento di questi riposi supplementari siano rimessi alla sua scelta.



168. È altrettanto vero, però, che normalmente i permessi vengono goduti, come dimostra il restante complessivo comportamento del ricorrente, il che giustifica il ricorso ad una corrispondente presunzione suscettibile di essere vinta soltanto da una concreta prova contraria, quale potrebbe aversi in situazioni di assenza ad altro titolo in cui il lavoratore non avrebbe proprio potuto usufruire dei permessi, che nel caso di specie manca.

169. Sebbene accompagnandolo con riferimenti al danno esistenziale e morale, il ricorrente ha fatto valere proprio e soltanto il danno da usura psico-fisica elaborato dalla predetta giurisprudenza: a fondamento della domanda, infatti, ha posto l'affermazione di cui al punto 1.3.1. del ricorso che *"La stanchezza cronica, lo sfinimento fisico e psichico che affligge i soggetti con patologie analoghe a quelle del ricorrente, avrebbe potuto essere attenuato nella sua intensità, se il ricorrente avesse potuto godere del riposo aggiuntivo spettante"* ed ha poi chiesto la liquidazione del risarcimento in base al 100% del valore economico del permesso perduto, tradizionalmente usato per liquidare il risarcimento per perdita definitiva del riposo settimanale.

170. La domanda può dunque accolta senza necessità di procedere all'accertamento di un danno esistenziale e morale in senso stretto, la cui esistenza è stata accennata dal ricorrente senza svilupparla in una specifica domanda risarcitoria aggiuntiva.

171. La considerazione della speciale funzione del riposo corrispondente ai permessi di cui si discute e del necessario carattere dissuasivo delle sanzioni che, secondo le ricorrenti indicazioni della CGUE, devono essere apprestate dagli Stati membri per la violazione delle direttive induce a ritenere del tutto giustificata, in particolare, la scelta del ricorrente di parametrare il danno al 100% del valore economico dei permessi.

172. Il conteggio in atti non è stato in alcun modo contestato da parte convenuta sotto il profilo della sua esattezza contabile e, pertanto, corretto nell'importo richiesto per il 2012 (calcolato per intero anziché sui 10 mesi non prescritti) e per il 2020 (calcolato sui primi 3 mesi, ma in base ad un solo giorno di permesso anziché ai due rivendicati e riconosciuti con la presente decisione) può essere utilizzato per determinare il risarcimento complessivamente spettante al ricorrente in € 24.380,40 (per mero errore materiale, indicato in dispositivo nel minor importo di € 24.243) a cui debbono aggiungersi gli accessori di legge ai sensi degli artt. 16, comma 6 della legge 312/1991 e 22, comma 36 della legge 724/1994.

173. La decisione sulle spese di lite segue la soccombenza di parte convenuta.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c., definitivamente pronunciando,

- accerta e dichiara il diritto del ricorrente [REDACTED] a fruire, a partire dal gennaio 2010, di 2 giorni di permesso retribuito ai sensi dell'art. 33 commi 3 l. 104/1992;



- condanna parte convenuta A.S.L. [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante al risarcimento del danno in favore del ricorrente che, fino al deposito del ricorso, liquida in € 24.243 oltre interessi legali e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo;
- condanna parte convenuta a rimborsare a parte ricorrente le spese di causa liquidate in € 8.000, oltre rimborso forfettario al 15%, Iva, Cpa e contributo unificato di € 259;
- fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Torino, 27 marzo 2023

LA GIUDICE
dott.ssa Daniela PALIAGA

