

CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 07 luglio 2014, n. 15435

handicap - Permessi ex articolo 33, L. n. 104/1992 - Tredicesima - Congedi parentali - Non computabilità con i congedi.

Svolgimento del processo

Con la sentenza n. 898/2007 la Corte d'Appello di Reggio Calabria, riformando la sentenza del locale Tribunale, condannava P.I. s.p.a. corrispondere a S.I. la somma di € 303,52, oltre accessori, a titolo di quota di tredicesima e quattordicesima mensilità relativa ai permessi usufruiti ex art. 33 comma 3 della L. 104 del 1992 in qualità di lavoratrice madre di minore portatore di handicap nei mesi di febbraio, marzo e aprile del 1999.

La Corte argomentava che la non computabilità di detti permessi ai fini della tredicesima mensilità, prevista dal comma 4 del citato art. 33 mediante il rinvio all'art. 7 della L. 1204 del 1971, opera solo nel caso in cui essi si cumulino con i congedi parentali previsti dall'art. 7 medesimo, circostanza che nel caso non si era verificata. Aggiungeva che nessuna limitazione è prevista nella norma con riferimento all'incidenza dei permessi sulla quattordicesima mensilità.

P.I. s.p.a. ha proposto ricorso per la cassazione di tale sentenza, affidato a un solo motivo. S.I. è rimasta intimata.

Motivi della decisione

1. La parte ricorrente prospetta come unico motivo la "Violazione e falsa applicazione dell'art. 33 comma 4 della L. n. 104 del 1992". Sostiene che, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte di merito, la disposizione richiamata prevede l'esclusione del computo dei permessi previsti dai commi 2 e 3 della L. 104

ai fini della tredicesima mensilità in ogni caso, e non solo in quello in cui essi si cumulino con i permessi previsti all'art. 7 della L. 1204 del 1971.

2. Il ricorso non è fondato.

2.1. Deve rilevarsi preliminarmente che P.I. s.p.a. non muove nessuna censura nei confronti dell'affermazione della Corte di merito secondo la quale detti permessi sono computabili ai fini della quattordicesima mensilità, sicché l'oggetto del presente giudizio attiene esclusivamente alla loro incidenza sulla tredicesima mensilità o gratifica natalizia.

2.2. L'art. 33 comma 3 della L. n. 104 del 1992 e successive modifiche, nel primo periodo prevede il diritto per determinati congiunti che prestano assistenza a persona con handicap in situazione di gravità di fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa. Il successivo comma 4 prevede poi che "Ai permessi di cui ai commi 2 e 3, che si cumulano con quelli previsti alla citata L. n. 1204 del 1971, art. 7, si applicano le disposizioni di cui alla L. n. 1204 del 1971, medesimo art. 7, u.c., nonché quelle contenute nella L. 9 dicembre 1977, n. 903, artt. 7 e 8.

Anche per tali permessi quindi - in virtù del richiamo fatto alla L. n. 903 del 1977, art. 8 (abrogato dal D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 86, che ne ha recepito le previsioni all'art. 43) - è dovuta dall'ente previdenziale un'indennità pari all'intero ammontare della retribuzione, che viene anticipata dal datore di lavoro ed è poi portata a conguaglio con gli importi contributivi dovuti.

Si tratta qui di interpretare la portata del richiamo effettuato dal sopra trascritto art. 33 comma 4 all'ultimo comma dell'art. 7 della L. n. 1204 del 1971 (abrogato dal D.lgs. 151 del 2001, che ne ha recepito il contenuto negli artt. 34 e 51) a mente del quale i congedi parentali costituiti dall' astensione facoltativa e dai permessi per le malattie del bambino sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia. Occorre in sostanza valutare se il mancato computo dei permessi ex art. 33 ai fini della tredicesima mensilità o gratifica natalizia e delle ferie operi in ogni caso, oppure se operi solo quando essi in concreto si cumulino con i congedi parentali di cui all'art. 7 della L. 1204.

2.3. L'adozione del criterio letterale imposta dall'art. 12 delle preleggi nell'interpretazione dell'inciso "che si cumulano con quelli previsti alla citata L. n. 1204 del 1971, art. 7," non fornisce una soluzione univoca. Si deve infatti osservare, da un lato, che l'adozione del pronome relativo "che" - in luogo di "qualora", "nel caso che" o simili - parrebbe introdurre la disciplina generale di tali permessi nel senso della loro cumulabilità con i congedi parentali, senza limitare l'operatività del richiamo all'ultimo comma dell'art. 7 della L. 1204. E' vero però in senso contrario che tale cumulabilità non richiedeva una previsione espressa - non essendo posta in dubbio da altre disposizioni e risultando senza margini di incertezza dai diversi (anche se sovrapponibili) presupposti legittimanti la fruizione nelle due ipotesi, ovvero l'età del bambino e la situazione di handicap grave - sicché il richiamo ai congedi parentali trova una giustificazione nel fine di individuare l'operatività della previsione limitativa dell'incidenza sulla tredicesima e sulle ferie.

2.4. Una lettura sistematica delle disposizioni richiamate e coerente con la finalità e la disciplina generale della normativa di tutela per le situazioni di handicap convince tuttavia dell'incidenza della limitazione in questione nella sola circoscritta fattispecie - che non ricorre nel caso in esame - in cui i permessi si cumulino effettivamente con il congedo parentale ordinario e con il congedo per la malattia del figlio.

2.5. All'estensione ai permessi previsti dall'art. 33 della disciplina riduttiva dettata per i congedi parentali osta in primo luogo la loro diversa natura ed il diverso regime economico delle due tipologie di astensione dal lavoro.

Il congedo parentale può essere richiesto infatti per un periodo di durata tale da determinare una significativa sospensione della prestazione lavorativa, a differenza dei permessi previsti dall'art. 33 commi 2 e 3, che incidono sempre in misura limitata.

Inoltre, nel caso dell'astensione facoltativa spetta un'indennità inferiore alla normale retribuzione, mentre per i permessi per coloro che prestano assistenza ai portatori di handicap grave l'indennità è commisurata all'intera retribuzione (v. sull'aspetto dell'integralità delle voci di calcolo Sez. L, Sentenza n. 688 del 15/01/2014), sicché non si comprenderebbe la motivazione della mancata incidenza sul solo istituto della tredicesima mensilità. Se è vero poi che il diritto alle ferie assicurato dall' art. 36 u.c. garantisce il ristoro delle energie a fronte della prestazione lavorativa svolta, tale ristoro si rende nei fatti necessario anche a fronte dell'assistenza ad un invalido, che comporta un aggravio in termini di dispendio di risorse fisiche e psichiche.

2.6. Sotto il profilo sistematico, determinante è la considerazione che i permessi per l'assistenza ai portatori di handicap poggiano sulla tutela dei disabili predisposta dalla normativa interna - ed in primis dagli artt. 2, 3, 38 della Costituzione - ed internazionale - quali sono la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 e la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18. Significativamente, la Convenzione ONU prevede il sostegno e la protezione da

parte della società e degli Stati non solo per i disabili, ma anche per le loro famiglie, ritenute strumento indispensabile per contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità (v. in particolare il punto x del preambolo e gli artt. 19 punto b, 23 comma 3, 28 comma 1 e comma 2 lettera c).

Ragioni di coerenza con la funzione dei permessi e con i principi indicati impongono quindi l'interpretazione della disposizione maggiormente idonea ad evitare che l'incidenza sull'ammontare della retribuzione possa fungere da aggravio della situazione economica dei congiunti del portatore di handicap e disincentivare l'utilizzazione del permesso stesso. Conforta tale soluzione il parere n. 3389 del 9/11/2005 del Consiglio di Stato, richiamato dalla Corte d'appello.

3. La materia dei permessi per i figli con handicap grave è oggi disciplinata anche dall'art. 42 del D.lgs. 151 del 2001, recante il Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, che ha frammentato il comma 4 dell'art. 33 della L. 104 in due parti, il comma 4 dell'art. 42 e il comma 2 dell'art. 43. La lettura di tali previsioni non rileva però nella fattispecie in esame, in quanto il Testo Unico - anche a prescindere dalla sua limitata capacità abrogativa - è intervenuto successivamente ai fatti di causa, considerato che la signora I. fruì dei permessi ex art. 33 della L. n. 104 nell'anno 1999.

4. Per tutte le ragioni esposte il ricorso dev'essere rigettato.

Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, considerato che S.I. non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Nulla sulle spese.