

Civile Ord. Sez. 6 Num. 14468 Anno 2018

Presidente: DORONZO ADRIANA

Relatore: ESPOSITO LUCIA

Data pubblicazione: 06/06/2018

### ORDINANZA

sul ricorso 18221-2016 proposto da:

S.P.A. P.I. , in  
persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA n. , presso lo  
studio dell'avvocato , che la rappresenta e  
difende;

**- ricorrente -**

### **contro**

, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ,  
presso lo studio dell'avvocato , che lo  
rappresenta e difende;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 173/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA,  
depositata il 28/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non  
partecipata del 22/02/2018 dal Consigliere Dott. LUCIA ESPOSITO.

## RILEVATO

Che con sentenza del 28 gennaio 2016 la Corte di Appello di Roma, in riforma della sentenza del giudice di primo grado, aveva accolto la domanda avanzata da \_\_\_\_\_ diretta al riconoscimento della illegittimità della decurtazione operata dal datore di lavoro s.p.a. dei giorni di permesso fruiti ex art. 33 c. 3 l. 104/92 nel computo delle ferie;

che avverso tale sentenza ha proposto ricorso \_\_\_\_\_ Azienda \_\_\_\_\_ : S.p.a. sulla base di due motivi, ai quali ha opposto difese il lavoratore con controricorso;

che \_\_\_\_\_ S. p. a ha depositato memorie;

## CONSIDERATO

che con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 33 comma 4 della legge n. 104 del 1992 e dell'art. 7 della legge 1204 del 1971 nonché dell'art. 12 delle preleggi e dell'art. 41 della Costituzione;

che la ricorrente contesta l'interpretazione cui sono pervenuti i giudici di merito in ordine alla limitazione della computabilità, ai fini delle ferie, dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104;

che la decisione impugnata è conforme alla giurisprudenza di questa Corte che, nel decidere altre controversie (relative alle analoghe questioni della computabilità di detti permessi ai fini della tredicesima mensilità e della gratifica natalizia, ha ritenuto che "la limitazione della computabilità (...) dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, in forza del richiamo operato dal successivo comma 4 all'ultimo comma dell'art. 7 della

12

legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (abrogato dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, che ne ha tuttavia recepito il contenuto negli artt. 34 e 51), opera soltanto nei casi in cui essi debbano cumularsi effettivamente con il congedo parentale ordinario - che può determinare una significativa sospensione della prestazione lavorativa - e con il congedo per malattia del figlio, per i quali compete un'indennità inferiore alla retribuzione normale (diversamente dall'indennità per i permessi ex lege n. 104 del 1992 commisurata all'intera retribuzione), risultando detta interpretazione idonea ad evitare che l'incidenza sulla retribuzione possa essere di aggravio della situazione dei congiunti del portatore di handicap e disincentivare l'utilizzazione del permesso." (cfr. Cass. 07/07/2014 n. 15345, Cass. n. 14187 del 07/06/2017);

che il giudice di appello, con argomentazioni conformi a quanto affermato da questa Corte, sulla scorta del rilievo costituzionale del diritto alle ferie, degli obiettivi di tutela e protezione per i disabili della l. 104/92 e del principio di non discriminazione, ha ritenuto che nel caso specifico i permessi, accordati per l'assistenza di un familiare portatore di handicap, concorressero nella determinazione dei giorni di ferie maturati dal lavoratore che ne ha beneficiato;

che in ordine al richiamo effettuato dall'art. 33 c. 4 l. 104/1992 all'art. 7 u.c. l. 1204/1971 questa Corte ha già chiarito (cfr. Cass. 15435/2014) che <l'adozione del criterio letterale imposto dall'art. 12 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 alla L. n. 1204, art. 7, u.c.. È vero però in senso contrario che tale cumulabilità non richiedeva una previsione espressa - non essendo posta in dubbio da altre

JE

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>;

che non assume rilevanza ai fini della ricostruzione della fattispecie l'espressione contenuta in Corte Cost. 23/8/2016 n. 213, riportata nella memoria di parte ricorrente, poiché di carattere meramente descrittivo ed estranea al momento decisionale, *né appare determinante la presunta disparità di trattamento (paventata nella memoria di parte ricorrente) a danno delle lavoratrici madri (le quali prevalentemente assolvono alla cura della prole e godono dei congedi parentali) rispetto ai soggetti che prestano assistenza a un familiare affetto da handicap grave*. Come questa Corte ha avuto modo di porre in evidenza, infatti, (cfr. Cass. n. 15345/2014), a differenza dei permessi previsti dall'art. 33, commi 2 e 3, che hanno sempre durata limitata, il congedo parentale e l'astensione facoltativa possono essere richiesti per un periodo più prolungato, tale da determinare una significativa sospensione della prestazione lavorativa e da giustificare un diverso trattamento;

che a dirimere ogni incertezza soccorre il criterio della lettura sistematica delle norme - alla quale l'interpretazione offerta dalla Corte territoriale appare conforme - ove si consideri che i permessi per l'assistenza ai portatori di handicap si inseriscono nell'ambito della tutela dei disabili predisposta dalla normativa interna - ed in primis dagli artt. 2, 3, 38 Cost. - 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 L. 3 marzo 2009, n. 18;

13

che questa Corte ha avuto modo di evidenziare (Cass. 14187/2017, citata) <che 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 l'art. 19, punto b, art. 23, comma 3, art. 28, comma 1 e comma 2, lett. c)>;

che ragioni di coerenza con i principi indicati e di garanzia di effettività delle esigenze di protezione cui i permessi stessi sono finalizzati impongono la lettura della disposizione nei termini sopra indicati, essendo la medesima idonea ad evitare che l'aggravio dei congiunti di portatori di handicap nella fruizione dei permessi possa vanificare le esigenze di tutela cui le norme sono funzionali e a scongiurare qualsiasi incidenza negativa sull'utilizzo dei permessi medesimi;

che con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione degli artt. 112 e 102 cod. proc. civ., rilevando che la sentenza impugnata aveva totalmente ommesso di pronunciarsi sulla domanda proposta da AMA s.p.a., volta alla chiamata in causa dell'INPS quale litisconsorte necessario a norma dell'art. 102 cod. proc. civ., al fine di vedere accolta la domanda subordinata diretta ad accertare l'obbligo dell'Istituto a corrispondere all'azienda il trattamento retributivo da erogare al ricorrente nei giorni di ferie maturati in virtù dei permessi goduti a norma dell'art. 33 c. 4 l. 104/92;

che la prospettazione difetta di autosufficienza, poiché richiama la costituzione in giudizio in appello ma non allega se e in che termini la domanda subordinata fosse stata proposta in primo grado, con la conseguenza che la questione, non risultando trattata sentenza e in difetto di allegazione specifica, riveste carattere di novità;

che in base alle svolte argomentazioni il ricorso va rigettato, con liquidazione delle spese secondo soccombenza

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 1.500,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 22/2/2018

Il Presidente

Adriana Doronzo

