

Civile Ord. Sez. L Num. 14187 Anno 2017
Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE
Relatore: GARRI FABRIZIA
Data pubblicazione: 07/06/2017

RG. 14109/2012

OMISSIS

RILEVATO

Che con sentenza in data 9 giugno 2011 la Corte di Appello di Roma ha riformato la sentenza del Tribunale di Roma ed ha dichiarato illegittima la decurtazione di due giorni di ferie annuali in conseguenza del godimento dei permessi concessi ex art. 33 della legge n. 104 del 1992 e per l'effetto condanna l'Atac ad accreditare all'appellante quattro giorni di ferie relative agli anni 2004 e 2005, compensando tra le parti le spese del giudizio.

Che avverso tale sentenza ha proposto ricorso Atac s.p.a. affidato ad un unico articolato motivo, al quale ha opposto difese Alberto Marini con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale condizionato.

Che entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

CONSIDERATO

Che con il ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 delle preleggi, dell'art. 33 comma 4 della legge n. 104 del 1992 e dell'art. 7 della legge 1204 del 1971 nonché dell'art. 34 quinto comma del d.lgs. n. 151 del 2001 e dell'art. 43 secondo comma del d.lgs n. 151 del 2001. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 e 3 d.lgs. n. 216 del 2003. Insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 primo comma, nn. 3 e 5 cod. proc. civ..

Che con il ricorso incidentale condizionato è denunciata la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 cod. proc. civ. per avere la Corte di merito omissivo di pronunciare sulla dedotta autonoma portata dell'art. 10 del c.c.n.l. 12.3.1980

Che ritiene il Collegio si debba rigettare il ricorso il ricorso principale, restando così assorbito l'esame di quello incidentale condizionato;

Che ciò di cui si discute è la limitazione della computabilità, ai fini delle ferie, dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Che questa Corte nel decidere una analoga controversia relativa alla computabilità di detti permessi ai fini della tredicesima mensilità, rispetto alla quale analogamente che per le ferie e con rinvio all'art. 7 della legge 1204 del 1971 poi trasfusa nel d.lgs n. 151 del 2001, 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 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).

Che il giudice di appello con argomentazioni conformi a quanto affermato da questa Corte nella richiamata sentenza ha ritenuto che nel caso specifico i permessi, accordati per l'assistenza al genitore portatore di handicap, concorressero nella determinazione dei giorni di ferie maturati dal lavoratore che ne ha beneficiato.

Che infatti, il diritto alle ferie assicurato dall'art. 36, u.c. garantisce il ristoro delle energie a fronte della prestazione lavorativa svolta, e che 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.

Che inoltre 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 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. 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 l'art. 19, punto b, art. 23, comma 3, art. 28, comma 1 e comma 2, lett. c).

Che 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 (soluzione che trova conforto nel parere n. 3389 del 9/11/2005 del Consiglio di Stato, richiamato dalla Corte d'appello).

Che la reiezione del ricorso principale rende superfluo l'esame del ricorso incidentale condizionato del lavoratore.

Che appare equo compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità considerato che solo successivamente al deposito del ricorso in Cassazione questa Corte ha affermato i principi che qui si confermano.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale.

Compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 1 marzo 2017

Il Presidente
(Giuseppe Napoletano)