

Legge 104 e 3 giorni di permesso anche ai lavoratori in part-time verticale

La Corte di Cassazione , con la sentenza n. 4069 del 20 febbraio 2018, ha affermato la non riproporzione dei 3 giorni di permesso mensile, per l'assistenza di un familiare con handicap grave / (articolo 33 della Legge n. 104/1992), qualora il dipendente sia in part-time.

I giudici della Suprema Corte, bocciando il ricorso dell'INPS, hanno confermato i 3 giorni di permesso mensile retribuito e coperto da contribuzione figurativa, anche al lavoratore con un contratto a tempo parziale in quanto il diritto rientra tra quelli non riproporzionabili.

.....

Con la sentenza in commento, la Cassazione, bocciando il ricorso dell'INPS, ha stabilito che il lavoratore part-time ha diritto a tre giorni di permesso mensile per l'assistenza a familiari con grave handicap (Legge n. 104/1992). La prestazione ridotta dal tempo parziale non può comprimere i diritti del dipendente che non hanno natura patrimoniale: i permessi per assistenza a familiari disabili, nel silenzio dell'art. 4 del D.Lgs 61/2000 (Testo unico sul part-time) vanno fatti rientrare nell'ambito dei diritti non riproporzionabili.

Il fatto

La controversia nasce dalla sentenza con cui la corte d'appello confermava la sentenza del tribunale di primo grado che aveva riconosciuto, nei confronti dell'Inps e della società datrice di lavoro (nello specifico Poste Italiane), il diritto di una lavoratrice dipendente con orario part-time verticale dalle 8,30 alle 14,30 dal lunedì al giovedì , ad usufruire di tre giorni al mese ex art 33 , comma 3, L. n. 104/1992 ed a percepire la relativa indennità a carico dell'Inps.

La lavoratrice aveva lamentato, davanti al tribunale, che il datore di lavoro aveva riproporzionato , in considerazione del part-time verticale da essa osservato , da tre a due il numero di giorni di permesso mensili spettanti, sebbene già con una precedente sentenza, passata in giudicato, il Tribunale avesse riconosciuto il suo diritto a fruire di tre giorni, con condanna di Poste al risarcimento del danno.

Secondo la Corte correttamente il Tribunale , in mancanza di una norma espressa , aveva fatto ricorso al principio di non discriminazione di cui all'art 4 dlgs n 61/2000 che, alla lettera b), faceva riferimento al riproporzionamento solo con riferimento al trattamento economico del lavoratore a tempo parziale in relazione alla retribuzione feriale, ai trattamenti economici per malattia , infortuni sul lavoro , malattia professionale e maternità e che alla lettera a) ,comma 2, prevedeva la modulazione della durata del periodo di prova

e di conservazione del posto in caso di malattia per il contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale.

La Corte osservava poi che la mancata previsione di detti permessi nell'elenco di cui alla lettera a) del comma 2 non era dirimente, atteso che tale norma era costituita da due parti di cui la prima enunciava il principio di equiparazione dei diritti e la seconda parte conteneva un elenco non tassativo.

Con riferimento all'appello incidentale di Poste, la Corte ha rilevato che la sentenza del Tribunale di Trento del 2007, riguardando il medesimo rapporto ora in esame, aveva efficacia di giudicato anche dal 2009 nei confronti di Poste.

L'Inps proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, censurando l'affermazione della corte secondo cui in assenza di una espressa normativa del part-time volta a prevedere il riproporzionamento nella fattispecie in esame non era consentito concedere i permessi in misura inferiore a tre. Osservava, in aggiunta, che non era significativo che l'art 4 citato non prevedesse il riproporzionamento in quanto, utilizzando tale parametro, non poteva non rilevarsi che la norma neppure affermava che tali permessi andavano riconosciuti in caso di part-time. Rilevava quindi che, come non costituiva un elenco tassativo quello della lettera a), tale non era neppure quello della lettera b) e che il carattere non tassativo dell'elenco di cui alla lettera b) si ricavava anche dall'espressione "in particolare per quanto riguarda". Infine, deduceva che il riproporzionamento era espressione del generale principio di proporzionalità vigente per i lavoratori part-time e non costituiva discriminazione, ma evitava una discriminazione rispetto ai lavoratori a tempo pieno.

Anche la datrice di lavoro ricorreva in Cassazione, rilevando che erroneamente la corte, in mancanza di una norma espressa, aveva ritenuto di dover far ricorso al principio di non discriminazione e che nel nostro ordinamento non sussisteva un principio generale che, in caso di part-time verticale, non consentisse in assoluto di ridimensionare la misura di ogni singolo istituto tenuto conto che la norma autorizzava i CCNL a modulare la durata del periodo di prova o di conservazione del posto per malattia.

La decisione

La Cassazione respingeva i ricorsi.

In premessa, i Giudici di legittimità ricordavano che l'art 33 L n 104/1992 riconosce al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, il diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa.

La Cassazione proseguiva quindi rammentando che l'art 4 del dlgs n 61/2000 (Testo unico sul part-time), dopo aver sancito al primo comma il principio di non discriminazione in base al quale il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a pieno, elenca alla lettera a) "i diritti" del lavoratore a tempo parziale ed "in particolare" stabilisce che deve beneficiare della medesima retribuzione oraria, del medesimo periodo di prova e di ferie annuali, della medesima durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità, del periodo di conservazione del posto di lavoro a fronte di malattia, dei diritti sindacali, ivi compresi quelli di cui al titolo III della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

L'art 4 citato alla lettera b) stabilisce che "il trattamento del lavoratore a tempo parziale sia riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa" in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa; l'importo della retribuzione feriale; l'importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità.

Considerava, pertanto, la Corte che "la lettera a) individua, dunque, i diritti del lavoratore con orario part-time, mentre la successiva lettera b) esamina i trattamenti economici. Questi ultimi possono essere riproporzionati".

Il legislatore, sottolineavano gli Ermellini, in dichiarata attuazione del principio di non discriminazione, ha inteso distinguere fra quegli istituti che hanno una connotazione patrimoniale e che si pongono in stretta corrispondenza con la durata della prestazione lavorativa, istituti rispetto ai quali è stato ammesso il riproporzionamento del trattamento del lavoratore, (addirittura, sia pure con la mediazione delle parti collettive, in misura più che proporzionale alla minore entità della prestazione in base all'ultima parte della lettera b), ed istituti riconducibili ad un ambito di diritti a connotazione non strettamente patrimoniale, che si è inteso salvaguardare da qualsiasi riduzione connessa alla minore entità della durata della prestazione lavorativa.

Quindi, in assenza di specifica disciplina, (in quanto , considerato quanto espresso sopra, né la lettera a) né la lettera b) menzionano i permessi in esame) la Cassazione suggeriva, anche facendo riferimento alla giurisprudenza sul punto, che l'interpretazione dovesse essere ricercata tra le possibili opzioni offerte dal dato normativo quella maggiormente aderente al rilievo degli interessi in gioco ed alla sottese esigenze di effettività di tutela, in coerenza con le indicazioni comunitarie.

In particolare, nella giurisprudenza è stato messo in luce che il permesso mensile retribuito di cui all'art. 33, comma 3, L. 104/1992 costituisce espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave. Come evidenziato da Corte cost. n. 213 del 2016, trattasi di uno strumento di politica socio-assistenziale, che, come quello del congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità prestata

dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale. La tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla legge n. 104 del 1992, postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap".

In questa prospettiva, concludevano i Giudici Supremi, è innegabile che la ratio legis dell'istituto in esame consiste nel favorire l'assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare.

Si tratta in definitiva, esprimeva la Corte, di una misura destinata alla tutela della salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., che rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

Accanto a tali considerazioni, richiamavano gli Ermellini che " dal complesso delle fonti richiamate emerge la necessità, comunque, 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 (in particolare la clausola 1 lett. b) nella quale si evidenzia che scopo dell'Accordo è quello di "di facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori.")... Il criterio che può ragionevolmente desumersi da tali 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. In coerenza con tale criterio, valutate le opposte esigenze, appare 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 pregnanza degli interessi coinvolti e l'esigenza di effettività di tutela del disabile, il diritto alla integrale fruizione dei permessi in oggetto ".

In conclusione, tenuto conto delle finalità dell'istituto disciplinato dall'art. 33 della L n 104/1992, come sopra evidenziate attinenti a diritti fondamentali dell'individuo, il diritto ad usufruire dei permessi costituisce un diritto del lavoratore non comprimibile e da riconoscersi in misura identica a quella del lavoratore a tempo pieno.

Per tutto quanto sopra, la Cassazione respingeva i ricorsi.

In definitiva

La sentenza in commento si è occupata del caso particolare dei permessi retribuiti in base alla legge 104 e l'ipotesi di un part time di tipo verticale. La questione è se i permessi mensili attribuiti al lavoratore (genitore di un figlio con grave handicap) debbano o meno essere riproporzionati in misura di due, invece di tre (la misura intera), nell'ipotesi in cui il genitore osservi un orario di lavoro su quattro giorni a settimana, in un part-time di tipo verticale.

- *L'articolo 33 della Legge n. 104/1992 riconosce al lavoratore dipendente, sia esso pubblico o privato, che assiste persona con handicap grave (coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo se i genitori o il coniuge della persona con handicap grave abbiano compiuto i sessantacinque anni di età o siano anch'essi affetti da patologie invalidanti, o siano deceduti o mancanti) il diritto a tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche continuativamente.*

In generale, la Suprema Corte ci ha ricordato che chi assiste un familiare con handicap ed ha un normale contratto a tempo pieno, ha diritto a tre giorni al mese di permessi retribuiti dal lavoro. I Giudici sono però andati oltre, occupandosi del caso in cui occorre definire i permessi stessi a fronte di un part time verticale, quello cioè in cui il dipendente lavora tutta la giornata come un dipendente a tempo pieno, ma non tutti i giorni della settimana (nel cosiddetto "part-time orizzontale", invece, il dipendente lavora tutti i giorni, ma solo mezza giornata).

Secondo la pronuncia, il lavoratore, anche nel caso preso in considerazione, ha diritto a tre giorni di permesso al mese per assistere il parente disabile e ciò perché la prestazione ridotta dal tempo parziale non può comprimere i diritti del dipendente che non hanno natura patrimoniale.

In altre parole, la minore entità dell'attività lavorativa erogata non può andare a svantaggio dei diritti del disabile che la legge 104 mira a tutelare e, con essi, indirettamente anche anche quelli dei relativi familiari che lo assistono (i cosiddetti caregiver). Dunque i tre giorni pieni di permesso dal lavoro vanno a beneficio anche di chi lavora non tutta la settimana, a condizione però che si tratti di un numero di giornate superiore alla metà dell'ordinario.

E quindi, il beneficio previsto dall'articolo 33 della legge 104/92 (appunto i tre giorni al mese di permesso retribuito) deve essere riconosciuto in quanto costituisce un sacrificio accettabile per il datore laddove il dipendente osserva un orario settimanale che implica una prestazione per un numero di giornate superiore al 50 per cento di quello ordinario.