

## ***Part-time verticale e permessi ex Legge 104***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 22925 del 29 settembre 2017, ha definito che, in materia di permessi mensili riconosciuti per assistere un familiare in condizione di grave disabilità, la trasformazione in part-time del rapporto di lavoro originariamente a tempo pieno non ha alcun effetto sulla misura dei permessi di cui il lavoratore può fruire, a condizione che 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. In caso contrario, le ore di permesso dovranno essere proporzionalmente ridotte.*

.....

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte ha chiarito quanti sono i giorni di permesso usufruibili per la Legge 104 da parte di chi ha un contratto di lavoro a part-time, definendo in particolare che il lavoratore che assiste un familiare affetto da handicap ha diritto ai tre giorni di permesso mensili ex articolo 33, comma 3, legge 104/92, anche dopo la trasformazione del rapporto di lavoro da full-time in part-time. Secondo la Corte la riduzione dell'orario di lavoro intervenuta nel contesto di un rapporto avviato a tempo pieno non può incidere rispetto alla fruizione dei permessi di cui si tratta per assistere un familiare portatore di disabilità, in quanto deve poter prevalere l'interesse ad assicurare la continuità nell'assistenza del disabile in ambito familiare.

### ***Il fatto***

La controversia nasce dalla pronuncia con cui la corte di appello confermava la decisione del tribunale di primo grado che aveva accertato il diritto di un lavoratore (dipendente di Poste Italiane s.p.a.) a fruire, anche dopo la trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto part-time verticale – trasformazione comportante una prestazione lavorativa articolata su quattro giorni a settimana in luogo di sei -, dei tre giorni di permesso mensile di cui all'art. 33, comma 3, L. 5 febbraio 1992 n. 104 e condannato la società datrice al risarcimento del danno non patrimoniale per effetto dell'illegittimo riproporzionamento dei giorni di permesso, concessi nella misura di due mensili.

Nelle motivazioni a margine della sentenza di secondo grado, il giudice riteneva che, correttamente, in assenza di specifica previsione regolante la fruizione dei permessi ex lege n. 104/1992 per l'ipotesi di part-time verticale, il tribunale di prime cure aveva fatto

riferimento al principio di non discriminazione di cui all'art. 4 DLgs 25 febbraio 2000 n. 61. Osservava inoltre che la disciplina dei permessi volta, come in questo caso, ad agevolare il genitore nell'assistenza del figlio minore con handicap grave risponde ad esigenze di assistenza e di educazione delle persone inabili e alla tutela della famiglia, espressione di valori costituzionali; la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale, risultava, coerente con l'insegnamento del giudice di legittimità, essendo innegabile il pregiudizio subito dal lavoratore, il quale non aveva potuto accudire personalmente la figlia minore disabile, privandola di un aspetto relativo allo svolgimento della propria personalità in ambito familiare e sociale.

La società datrice di lavoro proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 33, comma 3, L. 104 /1992 per avere la sentenza impugnata erroneamente ritenuto applicabile il principio di non discriminazione di cui all'art. 4 DLgs n. 61 del 25 febbraio 2000. Rimarcava, inoltre, che il comma 2 dello stesso articolo non include i permessi in oggetto fra gli istituti esclusi dal riproporzionamento in applicazione del principio di non discriminazione, sottolineando che l'esigenza di assicurare l'assistenza del portatore di handicap è rapportata al protrarsi dei periodi di lontananza del lavoratore di talché, in ipotesi di part-time verticale, non sarebbe configurabile un pregiudizio di tale esigenza; diversamente si arriverebbe all'assurda conseguenza, in caso di part-time verticale con prestazione lavorativa stabilita per alcuni mesi, del riconoscimento del diritto alla fruizione dei permessi in oggetto anche nei mesi in cui non è prestata alcuna attività di lavoro.

### ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso.

In premessa i Giudici di legittimità sottolineavano che il permesso mensile retribuito di cui all'art. 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.

Proseguivano quindi i Giudici ricordando che , come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 213 del 2016, trattasi di uno strumento di politica socio-assistenziale, che 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 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, ragionavano i Giudici, 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.).

Pertanto, adduceva la Corte, 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 quindi 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 alla sottese esigenze di effettività di tutela, in coerenza con le indicazioni comunitarie.

Nello specifico, puntualizzava la Corte Suprema che la disciplina alla quale occorre fare riferimento è quella dettata dal DLgs 25 febbraio 2000 n. 61 (Provvedimento abrogato dal DLgs 15 giugno 2015 n. 81) di attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all’accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall’UNICE, dal CEEP e dalla CES.. Tale disciplina, nel ribadire i divieti di discriminazione diretta e indiretta previsti dalla legislazione vigente, ha puntualizzato le implicazioni del divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale, con particolare riferimento all’ambito di operatività del riproporzionamento in ragione della ridotta entità della prestazione di lavoro.

Quindi, il tutto trova fondamento in una direttiva comunitaria , quella sull’accordo quadro ricordato per il tempo parziale, che – a detta dei giudici della Cassazione – va interpretata nel senso di ripartire a metà, tra azienda e dipendente, gli oneri connessi all’adozione del part-time. La normativa europea vieta discriminazioni a carico dei lavoratori a tempo parziale ma non impedisce di per sé di riproporzionare i permessi mensili “104” con il passaggio al part-time verticale. Dunque, quando il rapporto col datore si trasforma in part-time verticale, il lavoratore ha diritto a conservare tutti i permessi della legge 104/92 che aveva prima soltanto quando il nuovo orario settimanale prevede una prestazione per un numero di giornate superiore al 50% di quello ordinario.

In conclusione, per tutto quanto sopra, il ricorso veniva respinto e la sentenza impugnata riconfermata.

### ***In definitiva***

La sentenza oggi in commento è particolarmente importante perché crea un orientamento nuovo in materia di permessi 104.

Innanzitutto, in generale ricordiamo che chi può usufruire della Legge 104/92 può godere di tre giorni di permesso retribuito al mese, che dovrebbero essere utilizzati per assistere il parente portatore di handicap e stare con lui. Come già Vi abbiamo reso noto, ( vedi la ns. comunicazione del 03.01.2017, Corte di Cassazione, sentenza n. 54712 del 23 Dicembre 2016 ) recentemente la Corte di Cassazione ha ampliato un po' la portata interpretativa definendo che l'assistenza continuativa è stata ormai abrogata "... in riferimento al corretto utilizzo dei permessi previsti dalla Legge 104/92 per l'assistenza ai disabili, ha definito che per tali permessi, l'assistenza non deve essere continuativa, ma ci si può dedicare anche ad altro, sempre che non si crei disagio alla persona assistita..".

Ciò vuol dire che per ipotesi nell'eventualità di dover svolgere una commissione che tra gli impegni di lavoro e l'assistenza al familiare invalido, non si è potuta svolgere durante la settimana, ad essa ci si può dedicare nel giorno di permesso in 104, il tutto ovviamente censurandone l'abuso, in quanto evidentemente rimane inserito nella cornice di punibilità , ricordata nella sentenza di fine anno scorso citata e nelle sue motivazioni, di coloro che approfittando di questa "novità" fossero tesi ad un uso sconsiderato dei permessi, i quali devono in ogni caso mantenere la dignità per cui sono stati pensati.

Oggi si aggiunge un'altra novità con la recente sentenza qui in commento, che ha chiarito una problematica che spesso si pone, ossia quanti giorni di permessi 104 spettano con il part-time.

Per la Cassazione tutto dipende dal tipo di part-time e da quanti giorni di lavoro a settimana si svolgono: col part-time orizzontale, i giorni di permesso 104 sono 3 al mese, ma per ciascuna giornata spettano meno ore di permesso poiché le ore lavorate sono inferiori; in caso di part-time verticale con attività lavorativa (ad orario pieno o ridotto) limitata ad alcuni giorni del mese, sia in caso di riduzione dell'attività lavorativa coincidente con un periodo di integrazione salariale, il numero dei giorni di permesso spettanti deve essere ridimensionato proporzionalmente (il risultato numerico viene arrotondato all'unità inferiore o a quella superiore, a seconda che la frazione sia fino allo 0,50 o superiore). Tuttavia, al dipendente spettano tre giorni di permesso 104 se lavora almeno 4 giorni su 6 a settimana.

Allora, in altre parole, il lavoratore si vedrà quindi ridurre il numero dei permessi fruibili quando il suo part-time prevede un orario settimanale per un numero di giornate inferiori al 50% dell'ordinario, nonché nel caso in cui il servizio è limitato ad alcuni periodi dell'anno. Se invece il part-time verticale supera il 50%, i permessi 104 restano sempre 3.

**RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi**

**AZETA News - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini