

Permessi Legge 104 e maturazione delle ferie

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 14187 del 7 giugno 2017, è intervenuta in tema di ferie, affermando che ai fini del calcolo della maturazione delle ferie, oltre al conteggio dei giorni di lavoro, vanno considerate anche le giornate di permesso usufruite ai sensi della Legge 104/1992.

.....

Con la sentenza in oggetto, la Suprema Corte ha statuito che I giorni in cui il dipendente non va a lavoro perché usufruisce dei permessi della legge 104 del 1992 vanno calcolati ai fini della maturazione delle ferie annuali.

Il fatto

La controversia nasce dalla sentenza con cui la corte d'appello riformava la decisione del tribunale di primo grado e dichiarava l'illegittimità della decurtazione di 2 giorni feriali in conseguenza del godimento dei permessi previsti ex art. 33 L. n. 104/92 e condannava il datore di lavoro all'accredito di 4 giorni di ferie al ricorrente.

La società proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, dichiarando, in sostanza, l'erronea applicazione della normativa sul punto ed in particolare denunciava 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 DLgs n. 151 del 2001 oltre alla violazione e falsa applicazione dell'art. 2 e 3 d.lgs. n. 216 del 2003.

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

I Giudici di legittimità, anche facendo riferimento alla propria precedente giurisprudenza sul punto e riconfermandola, respingevano il ricorso del datore di lavoro e affermavano che "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 DLgs 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, 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 previsti dalla Legge 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.”

In motivazione, i Giudici ricordavano che l'articolo 36 della Costituzione, del resto, nel sancire il diritto alle ferie garantisce che il lavoratore ristori le proprie energie a fronte dell'attività lavorativa svolta e tale ristoro, per i giudici, si rende necessario anche a fronte dell'assistenza di un invalido, essendo quest'ultima un'attività dalla quale deriva comunque un forte dispendio di risorse fisiche e psichiche.

Da non dimenticare inoltre, sottolineavano gli Ermellini, che i permessi per l'assistenza ai portatori di handicap si poggiano sia sulla normativa costituzionale interna ricordata, sia sulla Direttiva 2000/78/CE e sulla convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Quest'ultima, in particolare, sancisce il sostegno e la protezione non solo dei disabili ma anche delle loro famiglie: le famiglie, infatti, sono uno strumento indispensabile per garantire che i soggetti affetti da handicap possano godere dei propri diritti in maniera piena e egualitaria.

Proprio in virtù di ciò, la normativa sui permessi per l'assistenza di familiari affetti da handicap deve essere interpretata in maniera tale da evitare che la situazione economica dei congiunti del disabile sia aggravata dall'utilizzazione del permesso, con conseguente disincentivo alla sua utilizzazione.

Pertanto, concludeva la Corte, il dipendente ha diritto alla maturazione delle ferie anche nei giorni di permesso della legge 104/92 per assistere familiari disabili e quindi non si rechi in azienda, poiché il tempo inerenti ai permessi per assistere familiari invalidi o/e disabili sono utili ai fini della maturazione del riposo annuale.

In definitiva

La pronuncia oggi esaminata, ricorda che nel conteggio dei giorni di lavoro da calcolare ai fini della maturazione delle ferie vanno considerati anche quelli di permesso ai sensi della legge 104 del 1992.

L'occasione ci permette di ricordare le ragioni della normativa.

Nella lettura della sentenza troviamo che i Giudici di legittimità ribadiscono che la limitazione della computabilità dei permessi previsti dalla, brevemente e confidenzialmente definita, 104 , opera esclusivamente nei casi in cui questi debbano cumularsi con il congedo parentale ordinario e con il congedo di malattia del figlio, ipotesi nelle quali è prevista un'indennità minore rispetto a quella vigente per la retribuzione normale.

Le ragioni che stanno alla base di tale previsione, d'altro canto, sembrano essere quelle di evitare il verificarsi di una situazione di svantaggio in capo ai congiunti dei portatori di handicap: del che, nel caso di specie, ci ricorda la Cassazione, "i permessi, accordati per l'assistenza del genitore portatore di handicap concorrono nella determinazione dei giorni di ferie maturati dal lavoratore che ne ha beneficiato. Infatti, il diritto alle ferie assicurato dall'art. 36, all'ultimo comma 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".

Oltretutto sempre la Costituzione sottolinea l'importanza che assumono i permessi per l'assistenza ai portatori di handicap nell'ambito della tutela ai disabili in ottemperanza di quanto disposto dalla Costituzione all'art. 2 , 3 e 38.

Art. 2 (La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale),

Art. 3 (È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese)

Art. 38 (Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale).

Quindi, anche in coerenza dei principi sopra detti, la normativa sui permessi per l'assistenza ai portatori di handicap, deve essere interpretata in modo maggiormente idoneo "ad evitare che l'incidenza sull'ammontare della retribuzione possa fungere da aggravio della situazione economica dei congiunti dei portatori di handicap e disincentivare l'utilizzazione del permesso stesso".

E tutto ciò significa che il datore di lavoro non può sottrarre tali periodi, che effettivamente sono nei fatti “non lavorati”, dal calcolo delle ferie e tutto il tempo che il lavoratore trascorre accanto all’invalido va quindi conteggiato ai fini della maturazione del riposo annuale. L’unica eccezione è quando questi si cumulano con il congedo parentale ordinario e con il congedo di malattia del figlio, ipotesi nelle quali è prevista un’indennità minore rispetto a quella vigente per la retribuzione normale.

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

AZETA News - Periodico d’informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini