

L'assistenza del parente disabile con altra persona in famiglia e il diritto ai tre permessi mensili retribuiti ex art. 33 della legge n. 104 del 1992

Cassazione Civile - Sez. Lavoro - Sentenza 22 dicembre 2014 , n. 27232

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Luigi Macioce - Presidente

Dott. Vittorio Nobile - Rel. Consigliere

Dott. Giulio Maisano - Consigliere -

Dott. Federico Balestrieri - Consigliere -

Dott. Fabrizio Amendola - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 27232/2014

sul ricorso 2977-2009 proposto da: COMUNE MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO TEMISTOCLE SOLERA 7/10, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO PIROCCHI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ELENA SAVASTA, MARIA RITA SURANO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

T. E.;

- intimata -

Nonché da:

T. E., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CIPRO 4, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE PROVENZANI, che la rappresenta difende unitamente all'avvocato FRANCO ROSSO, giusta delega in atti;

- contoricorrente e ricorrente incidentale -

contro

COMUNE MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO TEMISTOCLE SOLERA 7/10, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO PIROCCHI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ELENA SAVASTA, MARIA RITA SURANO, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 128/2008 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 24/01/2008 r.g. n. 2020/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/10/2014 dal Consigliere Dott. VITTORIO NOBILE;

udito l'Avvocato PIROCCHI FRANCESCO;

udito l'Avvocato VILLANI ROBERTO per delega ROSSO FRANCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 4619/2005 il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano respingeva la domanda proposta da T. E., diretta a far accertare il suo diritto a godere di tre giorni di permesso retribuito a partire dal 1-12-2004, con condanna del Comune di Milano al pagamento del corrispettivo per il giorno di permesso non fruito a far data dal dicembre 2004, con accessori di legge.

Con la domanda la attrice aveva dedotto di essere dipendente comunale in qualità di vigile urbano, Il liv. C, e di essere unica figlia di genitori anziani, residenti a Fano, di essere sua madre in condizioni di inabilità al 100% con godimento dell'indennità di accompagnamento, di essere il padre gravemente malato e non in condizioni di poter assistere la moglie, di essere quindi lei la persona che assisteva con continuità la madre e di avere quindi diritto ai benefici della legge n. 104 ed in particolare ai tre giorni di permesso mensile ex art. 33 della legge citata. Il Comune, dal canto suo, aveva dedotto il difetto del requisito della convivenza con la persona handicappata e, comunque, della assistenza continua.

Il primo giudice, nel respingere la domanda, rilevava la mancanza del requisito della convivenza ed in particolare, poi, la mancanza dell'assistenza quotidiana che la ricorrente non avrebbe potuto comunque assicurare.

La T. E. proponeva appello avverso la detta sentenza chiedendone la riforma con l'accoglimento della domanda.

Il Comune si costituiva e resisteva al gravame.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza depositata il 24-1-2008, in riforma della pronuncia di primo grado accertava il diritto a fruire mensilmente di tre giorni di permesso retribuito dal 1-1-2006 e il diritto ad ottenere il corrispettivo dei giorni non goduti dalla detta data. In sintesi la Corte territoriale rilevava che, in base alla ratio normativa non era possibile interpretare restrittivamente il concetto di assistenza continua e di esclusività, non potendo altrimenti il lavoratore neanche svolgere attività lavorativa. Tanto rilevato la Corte affermava che nella specie poteva ritenersi raggiunta la condizione richiesta solo nel 2006, allorché con l'aggravarsi delle condizioni di salute del padre di fatto era rimasta solo la colf a garantire una assistenza parziale in assenza della ricorrente.

Per la cassazione di tale sentenza il Comune di Milano ha proposto ricorso con due motivi.

La T. E. ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale per ottenere l'accoglimento integrale della domanda fin dal 1-12-2004, rilevando che, già da tale data, il padre non era in condizione di prestare assistenza alla moglie.

IL Comune di Milano, dal canto suo, ha resistito con controricorso al ricorso incidentale di controparte e, da ultimo, ha altresì depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente vanno riuniti i ricorsi proposti avverso la stessa sentenza ex art. 335 c.p.c..

Con il primo motivo del ricorso principale il Comune di Milano, denunciando violazione dell'art. 112 c.p.c. e contraddittoria motivazione "in relazione all'asserito raggiungimento della condizione di esclusività e continuità dell'assistenza solo nel 2006", rileva che, contraddittoriamente, la sentenza d'appello ha riformato la decisione di primo grado (del 2-27/12/2005) sulla base di circostanze successive a quest'ultima, laddove avrebbe dovuto semplicemente confermare il rigetto della domanda, così come proposta, mentre la T. E. "casomai, avrebbe potuto presentare una nuova domanda, basata, appunto sulla nuova situazione", e quindi su una diversa causa petendi e su un diverso petitum.

Il motivo è infondato, in quanto, nella specie, il requisito della "continuità" ed "esclusività" dell'assistenza (all'epoca necessario, v. Cass. 22-4-2010 n. 9557, nella disciplina successiva alla legge n. 53 del 2000 - che ha eliminato il requisito della convivenza ed anteriore alla legge n. 183 del 2010 - che ha poi abolito anche la continuità ed esclusività dell'assistenza) costituiva condizione della azione, che andava comunque accertata dalla Corte di merito con riferimento al momento della decisione, essendo sufficiente che essa sussistesse in tale momento, ben potendo essere sopraggiunta nel corso del processo.

Del resto non vi è stata alcuna modifica del petitum e della causa petendi, né vi stata alcuna ultrapetizione, e neppure la Corte d'Appello è incorsa in alcuna contraddittorietà, essendosi semplicemente limitata ad accertare che la detta condizione si era verificata

nel corso del giudizio.

Con il secondo motivo il ricorrente principale, denunciando violazione dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 (e dell'art. 20 della legge n. 53 del 2000) nonché vizio di motivazione, in sostanza lamenta che già la notevole distanza geografica tra Milano e il Comune di Marotta di Fano in provincia di Pesaro, luogo di domicilio della madre, doveva indurre a negare, nella fattispecie, la sussistenza della continuità dell'assistenza, mentre la esclusività era smentita dalla circostanza della presenza quotidiana, nella abitazione della madre, di una colf oltreché, per lo meno fino a tutto il 2005, anche dell'aiuto costante da parte del padre, di guisa che la presenza della T. E. a Marotta di Fano si limitava in sostanza ai soli fine-settimana.

Anche tale motivo non merita accoglimento.

Innanzitutto è indubbio che la verifica della continuità ed esclusività dell'assistenza costituisce accertamento di fatto, riservato al giudice di merito e come tale insindacabile in questa sede di legittimità, se conforme a diritto e congruamente motivato.

In diritto, come è stato chiarito da questa Corte (v. Cass. 20-7-2004 n. 13481), deve ritenersi che la presenza in famiglia di altra persona che sia tenuta o che possa provvedere all'assistenza del parente non escluda di per sé il diritto ai tre permessi mensili retribuiti, non potendo in tal modo frustrarsi lo scopo perseguito dalla legge ed essendo presumibile che, essendo il lavoratore impegnato con il lavoro, all'assistenza del parente provveda altra persona, mentre è senz'altro ragionevole che quest'ultima possa fruire di alcuni giorni di libertà, in coincidenza con la fruizione dei tre giorni di permessi del lavoratore (cfr. analogamente per i permessi, previsti nello stesso art. 33 cit., dei genitori di portatori di handicap Cass. 16-5-2003 n. 7701, Cass. 27-9-2012 n. 16460). Ugualmente, poi, deve interpretarsi in senso elastico e rispondente alla ratio della norma anche il requisito della continuità, essendo evidente che, in ragione del lavoro espletato dal lavoratore ed in funzione della assistenza al parente, ben può esservi una continuità non giornaliera (ad esempio settimanale) meritevole di tutela.

Orbene, nella specie la Corte territoriale si è adeguata a tale criterio elastico e, legittimamente e con congrua motivazione, ha ritenuto sussistenti i requisiti della continuità e della esclusività dal 1-1-2006, per cui la decisione resiste alla censura del ricorrente principale.

Parimenti, poi, non può essere accolto il ricorso incidentale, con il quale la T. E. lamenta vizio di motivazione in relazione alla decorrenza del diritto azionato, in particolare lamentando la "contraddittoria valutazione del documento (certificato medico del 25-2-2005) prodotto a corredo del ricorso introduttivo e della risultanza della prova orale assunta dalla Corte di merito con 1"escussione del teste dott. A. estensore del richiamato documento".

Tale censura risulta, infatti, priva di autosufficienza, non essendo, dalla detta ricorrente incidentale, riportato interamente il contenuto né del citato certificato né del verbale della deposizione del teste A..

Come è stato più volte affermato da questa Corte, "qualora, con il ricorso per cassazione, venga dedotta l'incongruità o illogicità della motivazione della sentenza impugnata per l'asserita mancata valutazione di risultanze processuali è necessario, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività della risultanza non valutata (o insufficientemente valutata), che il ricorrente precisi - mediante integrale trascrizione della medesima nel ricorso - la risultanza che egli asserisce decisiva e non valutata o insufficientemente valutata, dato che solo tale specificazione consente alla Corte di cassazione, alla quale è precluso l'esame diretto degli atti di causa, di delibare la decisività della risultanza. stessa." (v. Cass. 27-2-2009 n. 4849, Cass. 4-3-2014 n. 4980). Entrambi i ricorsi vanno pertanto respinti ed, infine, in ragione della soccombenza reciproca le spese vanno compensate tra le parti.

P. Q. M.

La Corte riunisce i ricorsi, li rigetta e compensa le spese.

Roma 29 ottobre 2014

IL PRESIDENTE

Luigi Macioce

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Vittorio Nobile

Depositato in Cancelleria il 22 dicembre 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Virgilio Palaggi