Cassazione 22 aprile 2010, n. 9557

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. VIDIRI Guido - Presidente -
Dott. DI NUBILA Vincenzo - Consigliere -
Dott. NAPOLETANO Giuseppe - rel. Consigliere -
Dott. ZAPPIA Pietro - Consigliere -
Dott. BALLETTI Bruno - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:
sentenza

sul ricorso 32802/2006 proposto da:
L.R.M., domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato ZEZZA LUIGI, giusta mandato a margine del ricorso;
- ricorrente -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 175, presso lo studio dell'avvocato URSINO ANNA MARIA, che la rappresenta e difende, giusta mandato a margine del controricorso;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 793/2005 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 06/12/2005 R.G.N. 906/04;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/02/2010 dal Consigliere Dott. NAPOLETANO GIUSEPPE;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SEPE Ennio Attilio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO
La Corte di Appello di Milano, riformando la sentenza di primo grado, rigettava la domanda avanzata da L.R.M. nei confronti della società Poste italiane, di cui era dipendente, quale addetto all'ufficio recapito di Milano San Siro, avente ad oggetto l'accertamento del suo diritto ai permessi retribuiti, di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 3, modificata dalla L. n. 53 del 2000, per assistere la propria madre portatrice di handicap residente a (OMISSIS).
I giudici di appello ponevano a fondamento della decisione il rilievo che la richiamata normativa non poteva essere interpretata prescindendo dal requisito dell'assistenza continuativa in atto.
Avverso tale sentenza il L.R. ricorre in cassazione sulla base di un'unica censura,illustrata da memoria.
Resiste con controricorso la società intimata.
(Torna su) DIRITTO
MOTIVI DELLA DECISIONE
Osserva, preliminarmente, la Corte che l'eccezione, sollevata da parte resistente, d' inammissibilità del ricorso per essere stato notificato alla parte personalmente e non al procuratore costituita è infondata.
Infatti questa Corte ha sancito che la notificazione del ricorso per cassazione effettuata alla parte personalmente e non al suo procuratore nel domicilio dichiarato o eletto, produce non l'inesistenza, ma la nullità della notifica stessa, alla quale si può porre rimedio con la rinnovazione prevista dall'art. 291 c.p.c., comma 1, e che deve comunque ritenersi sanata dall'avvenuta costituzione della parte, secondo il principio generale dettato dall'art. 156 c.p.c., comma 2, ed applicabile anche al giudizio di legittimità (V. per tutte Cass. 15 ottobre 2004 n. 20334 e Cass. 20 ottobre 2006 n. 22587).
Nella specie l'avvenuta costituzione della parte intimata ha, quindi, sanato la nullità della notifica.
Con l'unica censura il ricorrente, deducendo violazione e/o falsa applicazione della L. n. 104 del 1992, art. 33 e vizio di motivazione, sostiene che il requisito della continuità dell'assistenza non può essere inteso in senso stretto in quanto il testo della novella, di cui alla L. n. 53 del 2000, ne amplia la nozione attraverso l'espunzione del requisito della convivenza.

Assume,poi, il ricorrente che, ai fini di cui trattasi, è sufficiente una qualche assistenza, sia pure non esaustiva, già in atto ed allega di aver prestato con continuità un assistenza telefonica e logistica convivendo, inoltre, per 45 giorni all'anno, ossia nel periodo di ferie e festività, con la madre handicappata.
La censura è infondata.
Ritiene il Collegio di prendere le mosse, ai fini dello scrutinio della tesi avanzata dal ricorrente in questa sede, dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 325 del 1996 che ha dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5 (Legge quadro per l'assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost..
La questione riguarda la distinzione, ritenuta irrazionale dal giudice remittente, fra il caso in cui il disabile riceva già assistenza e quello in cui il bisogno si palesi, nella sua entità, quando il lavoratore non sia di fatto convivente e voglia, pertanto, essere trasferito per adempiere quanto ritiene doveroso, e indispensabile.
In tale occasione il giudice delle leggi, pur sottolineando che la questione richiede attenzione, "tanto sono importanti i valori costituzionali che concorrono alla protezione del portatore di handicap", ha tuttavia rilevato che "seguendo l'impostazione del giudice a quo, si rischia di dare alla norma un rilievo eccessivo, perchè non è immaginabile che l'assistenza al disabile si fondi esclusivamente su quella familiare, sì che il legislatore ha, con la Legge Quadro n. 104, ragionevolmente previsto - quale misura aggiuntiva - la salvaguardia dell'assistenza in atto, accettata dal disabile, al fine di evitare rotture traumatiche, e dannose, della convivenza".
Il legislatore, come è noto, è intervenuto con la L. n. 53 del 2000 su siffatto complesso normativo espungendo il requisito della convivenza e non altro.
Sono, infatti, rimasti fermi il requisito dell'assistenza in atto, della continuità e dell'esclusività.
Tanto non consente di ritenere,diversamente da quanto prospettato dal ricorrente, che l'espunzione del requisito della convivenza, ha inciso anche sulla nozione di assistenza in atto e di continuità.
Infatti se il Legislatore, a seguito dell'invito della Corte Costituzionale, avesse voluto modificare il precedente assetto normativo e l'interpretazione che era stata fornita di tale assetto, sarebbe intervenuto anche sugli altri requisiti.
Il che sta a significare che se il Legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha rivisto ed ampliato, entro determinati limiti, l'art. 33 della legge in esame, tali limiti non possono essere superati mediante una interpretazione estensiva della novellata previsione e tanto anche attraverso una lettura della norma costituzionalmente orientata, considerato che proprio il precedente assetto normativo è stato ritenuto, come sottolineato, conforme alla Costituzione.
Deve, quindi, affermarsi che ai fini della fruizione dei permessi di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 3, così come modificata dalla L. n. 53 del 2000, occorre che l'assistenza al parente o affine entro il 3 grado portatore di handicap, ancorchè non convivente, sia in atto, continuativa ed esclusiva.
Da ciò consegue l'irrilevanza di una assistenza, come quella prospettata nella presente causa,non piena ed esclusiva, ma limitata a contatti telefonici ed indicazioni logistiche, e non continuativa nel tempo, bensì ad un arco temporale limitato a 45 giorni l'anno.
Sulla base delle esposte considerazioni il ricorso va, pertanto, rigettato.
Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in Euro 10,00, oltre Euro 1.500,00 per onorario ed oltre spese, IVA e CPA. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 24 febbraio 2010.
Depositato in Cancelleria il 22 aprile 2010