

3

2010

Diritto delle Relazioni Industriali

Publicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



Rivista di  
ADAPT - CENTRO STUDI  
"MARCO BIAGI"

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
MARCO BIAGI

*In questo numero*

RICERCHE

*Uno «Statuto» per il lavoro autonomo*

INTERVENTI

*Giacomo Brodolini e lo Statuto dei lavoratori*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

*Interviste a Giorgio Usai e Francesco Rivolta*

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Cumulabilità dei permessi in caso di più figli portatori di handicap grave*  
*Annullamento delle dimissioni per incapacità naturale diritto alle retribuzioni*  
*Incarichi dirigenziali regionali tra derive fiduciarie e principio di concorso*  
*Contrasti interpretativi in tema di vice-dirigenza nel lavoro pubblico*  
*Assenza del lavoratore alla visita medica di controllo per ragioni familiari*  
*Legittimazione al rilascio del DURC in edilizia*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

*Responsabilità solidale e regolazione delle esternalizzazioni*  
*L'impatto sulla contrattazione collettiva dei contratti di rete*  
*Sanatoria per colf e badanti*  
*Profili prevenzionistici del distacco e della trasferta all'estero*

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Giurisprudenza della Corte di giustizia sulle discriminazioni per età*  
*Indennità di formazione e libertà di circolazione*  
*di giovani calciatori professionisti*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*Quadro internazionale e comparato - Le prospettive delle relazioni di lavoro*  
*nei Paesi in via di sviluppo*

N. 3/XX - 2010



GIUFFRÈ EDITORE

# DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

## DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

## COMITATO SCIENTIFICO

Aris Accornero, Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Roberta Bortone, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Carlo Dell'Aringa, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Clara Enrico, Rosario Flammia, Pietro Ichino, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Massimo Roccella, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Pier Antonio Varesi, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

## COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Carmen Agut García (*Castellón*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Roger Blanpain (*Lovanio*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Alan C. Neal (*Warwick*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez Pinêro (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Jacques Rojot (*Parigi*), Ulrich Runggaldier (*Vienna*), Michal Sewerynski (*Lodz*), Yasuo Suwa (*Tokyo*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

## REDAZIONE

Chiara Bizzarro (*redattore capo*), Andrea Bollani (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*)

William Bromwich, Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Enrica Carminati, Michele Colucci, Luisa Corazza, Alessandro Corvino, Maurizio Del Conte, Maria Teresa Crotti, Marco Ferraresi (*coordinatore Pavia*), Maria Rita Iorio, Michele Lepore, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Stefano Malandrini, Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Marta Mondelli, Nicoletta Pagni, Flavia Pasquini, Paolo Pennesi, Pierluigi Rausei, Paolo Reboani, Alberto Russo, Lisa Rustico, Lucia Silvagna, Silvia Spattini, Gaetano Zilio Grandi.

Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056743. Indirizzo e-mail: [dri@unimore.it](mailto:dri@unimore.it)

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia

Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202. Indirizzo e-mail: [dri@univr.it](mailto:dri@univr.it)

## REFEREEES

*Diritto delle Relazioni Industriali* si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato scientifico. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,  
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432  
Internet: <http://www.giuffre.it> - e-mail: [vendite@giuffre.it](mailto:vendite@giuffre.it)

Pubblicità:

Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 -  
20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426  
e-mail: [periodici@giuffre.it](mailto:periodici@giuffre.it)

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2010

Unione europea	€ 105,00
Paesi extra Unione europea	€ 157,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 40,00)	€ 27,00

**Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP**

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 105,00	€ 157,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 135,00	€ 202,00

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- mediante **carta di credito** (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SÌ), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

---

*I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma*

---

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

*Direttore responsabile:* MICHELE TIRABOSCHI

---




Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

---

Pubblicità inferiore al 45%

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

## 1. Conciliazione vita e lavoro

**1.1. Cass. 25 febbraio 2010, n. 4623** (in  *Boll. spec. Adapt*, 2010, n. 27).

**Conciliazione vita e lavoro - Permessi retribuiti ex art. 33, comma 2, l. n. 104/1992 - Cumulabilità in caso di più figli di età inferiore ai tre anni, portatori di handicap grave - Ammissibilità - Fondamento.**

*In tema di permessi giornalieri retribuiti per i lavoratori, ai sensi dell'art. 33, comma 2, l. 5 febbraio 1992, n. 104, la lavoratrice madre o il lavoratore padre di una pluralità di minori portatori di handicap in situazione di gravità hanno diritto, in alternativa al prolungamento fino a tre anni del congedo parentale, a usufruire di due ore di permesso giornaliero retribuito per ciascun bambino sino al compimento del terzo anno di età, dovendosi ritenere prevalente rispetto alle esigenze connesse alla prestazione lavorativa l'interesse del bambino e la tutela, prioritaria, del suo sviluppo e della sua salute quali diritti fondamentali dell'individuo costituzionalmente garantiti.*

### **Cumulabilità del permesso giornaliero in caso di più figli con handicap grave**

**Sommario:** 1. Il quadro normativo di riferimento. – 2. Il contributo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità. – 3. Il caso di specie: la tutela prioritaria dello sviluppo e della salute del bambino quali diritti fondamentali dell'individuo.

1. L'art. 7, comma 2, l. 30 dicembre 1971, n. 1204, stabiliva che «la lavoratrice ha diritto [...] ad assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni, dietro presentazione di certificato medico». Tale diritto è stato poi riconosciuto, in alternativa, al padre, dall'art. 7, comma 1, l. 9 dicembre 1977, n. 903, diretta a realizzare la parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro.

La giurisprudenza ha quasi sempre interpretato tali norme con un certo grado di ampiezza applicativa: così, per esempio, le ha ritenute applicabili, altresì, agli episodi morbosi di minor gravità, che non richiedessero una assistenza continua (cfr. Cass. 27 aprile 1987, n. 4079, in *FI*, 1988, I, 203, la quale ha ammesso che la madre possa anche allontanarsi dall'abitazione «per qualche ora al giorno, e non tutti i giorni», al fine di svolgere una limitata attività «che per le modalità di esecuzione [...] e per ogni altra caratteristica del caso concreto non sia incompatibile con il compito di attendere alle cure e all'assistenza in favore del figlio malato») e al periodo della convalescenza (cfr. Cass. 6 febbraio 1988, n. 1293, in *FI*, 1988, I, 784; Cass. 4 aprile 1997, n. 2953, in *MGL*, 1997, 396), osservando come, anche in presenza di un superamento della fase acuta del morbo, le cure del genitore possono risultare ancora necessarie al fine di evitare il pericolo di ricadute.

Un limite insuperabile era, peraltro, costituito in un primo momento dal concetto stesso di malattia: quest'ultima, infatti, secondo l'insegnamento dominante, veniva intesa come alterazione transitoria delle normali condizioni psicofisiche, cui non erano pertanto riconducibili malformazioni congenite, difetti costituzionali, o, in genere, patologie di carattere cronico (cfr., sul punto, A. FONTANA, *Permessi per assistenza a minori con handicap e loro frazionabilità*, in *GM*, 1999, 6, 1125), in tal modo sfuggendo alla previsione normativa proprio i casi più bisognosi di tutela (si veda Trib. Vercelli 27 settembre 1980, in *MGL*, 1981, 43, con riferimento a un caso di linfatismo e adenopatia; Pret. Torino 14 aprile 1983, in *Giurisprudenza piemontese*, 1984, 76; Trib. Catania 28 dicembre 1987, in *DPL*, 1988, 1269).

A colmare questa lacuna ha così provveduto la l. 5 febbraio 1992, n. 104 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) che contempla, all'art. 33, agevolazioni per i lavoratori che assistono soggetti portatori di handicap, la cui condizione deve essere accertata dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'art. 4 della stessa legge, non essendo consentita la sua dimostrazione mediante documentazione medica di diversa provenienza (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. 27 maggio 2003, n. 8436, in *MGC*, 2003, 5, secondo la quale il rigore accertativo *de quo* ripone la propria *ratio* nella circostanza che le agevolazioni previste dalla succitata norma costituiscono forme di intervento assistenziale riconosciute ai portatori di handicap, *sub specie* di agevolazioni concesse a favore di coloro che si occupano dei predetti).

La portata delle agevolazioni concesse dalla norma summenzionata varia a seconda dell'età del bambino: all'origine della disciplina contenuta nel citato art. 33, si pone la convinzione che anche la persona portatrice di handicap, crescendo, può acquisire un certo grado di autonomia rispetto ai propri genitori, e avere quindi meno bisogno di loro, derivandone così due regimi nettamente differenziati con rilevanza attribuita al limite di età di tre anni. Finché questo non sia superato, e «a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati» (art. 33, comma 1, l. n. 104/1992), ai genitori è consentita la scelta fra due possibilità: l'astensione facoltativa dal lavoro, ovvero i permessi retribuiti di due ore al giorno (cfr. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, I, 156).

Tali istituti erano già noti, entrambi, al sistema precedente, su cui la l. n. 104/1992 è venuta a innestarsi con una integrazione che, nello specifico, è stata realizzata ammettendo il ricorso ad essi per un periodo più lungo di quello inizialmente previsto. L'astensione facoltativa – così denominata poiché nella previsione originaria della l. n. 1204/1971 seguiva il periodo dell'astensione obbligatoria comprendente i due mesi precedenti il parto e i tre successivi, caratterizzati dal divieto di adibire le donne al lavoro – con diritto alla conservazione del posto e a una indennità pari al 30% della retribuzione era, infatti, assoggettata, dall'art. 7, comma 1, l. n. 1204/1971, a due restrizioni di carattere

temporale: aveva una durata massima di sei mesi e la madre poteva goderne solo entro il primo anno di vita del figlio.

L'art. 7, l. n. 903/1977 aveva aggiunto – come sopra ricordato – che, in caso di rinuncia da parte della madre, documentata con apposita dichiarazione, ovvero quando il figlio fosse affidato a lui soltanto, potesse avvalersene il padre, mantenendo, tuttavia, anche per lui, le due limitazioni cronologiche di cui si è appena detto (cfr. A. FONTANA, *Il lento e faticoso sviluppo della disciplina sui c.d. "permessi di paternità"*, in *DL*, 1999, I, 407).

Anche con riferimento ai permessi giornalieri la madre, in base all'art. 10, comma 1, l. n. 1204/1971, poteva giovare solo «durante il primo anno di vita del bambino»; quanto al padre, la formulazione originaria dell'art. 7, l. n. 903/1977, lo escludeva, occorrendo successivamente due note sentenze della Corte costituzionale per dare attuazione, anche su questo punto, al principio di parità.

La prima, infatti, C. Cost. 19 gennaio 1987, n. 1 (in *NLCC*, 1987, 427, con nota di L. SILVAGNA, *Assistenza del figlio minore e diritti del padre lavoratore*), aveva limitato la dichiarazione d'illegittimità alle sole ipotesi in cui la madre non potesse prendersi cura del minore perché a sua volta gravemente inferma o deceduta; la seconda pronuncia, C. Cost. 21 aprile 1993, n. 179 (in *MGL*, 1993, 43, con nota di S. SAETTA, *Il ruolo del padre lavoratore nella evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*; e in *GC*, 1993, I, 1419, 2317, con nota di D. BONAMORE, *Il bambino centro della tutela biologica e giuridica dell'ordinamento*), stabiliva la piena e definitiva equiparazione tra madre e padre.

Come è evidente, quindi, i due istituti si ponevano e si pongono in rapporto di reciproca esclusione: spetta ai genitori valutare se le cure, di cui il figlio ha bisogno, siano tali da assorbire interamente le energie di uno di essi, rendendo necessaria la sospensione del relativo rapporto di lavoro, o se basti invece la semplice pausa quotidiana, in cui si traduce la concessione del permesso.

La disposizione dell'art. 33, l. n. 104/1992, è stata, peraltro, recepita, nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 42, comma 1, recante *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma della l. 8 marzo 2000, n. 53, art. 15* (sul completamento della evoluzione normativa, cfr. G. NICOLINI, *Congedi parentali*, Giuffrè, Milano, 2000, 9; R. NUNIN, *Riequilibrio dei ruoli nel lavoro di cura e ricomposizione del conflitto tra lavoro "esterno" e responsabilità familiari: le risposte della nuova normativa in materia dei genitori lavoratori*, in M. MISCIONE (a cura di), *I congedi parentali*, Ipsoa, Milano, 2001, 37). Per tale permesso (che l'art. 42, comma 1, l. n. 104/1992, definisce «riposo giornaliero retribuito») è dovuta un'indennità, a carico dell'ente assicuratore, pari all'intero ammontare della retribuzione, che viene anticipata dal datore di lavoro e viene portata a conguaglio con gli apporti contributivi dovuti all'ente (art. 43, comma 1, del TU); il periodo di permesso è computato nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti

relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità (art. 43, comma 2, e art. 34, comma 5, del TU).

2. Sul piano sistematico, come le sezioni unite della Suprema Corte hanno precisato con la recente sentenza n. 16102/2009, la configurazione giuridica delle posizioni soggettive riconosciute dalla l. n. 104/1992, art. 33, e i limiti del relativo esercizio all'interno del rapporto di lavoro devono essere individuati alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale, che – collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della legge, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei soggetti svantaggiati, destinata a incidere sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica – ha, tuttavia, precisato la discrezionalità del legislatore nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del disabile mediante l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale (cfr. C. Cost. 29 ottobre 1992, n. 406, in *Diritto e giurisprudenza*, 1992, 910; C. Cost. 29 luglio 1996, n. 325, in *MGL*, 1997, 343).

In questa ottica, la misura prevista dall'art. 33, comma 2, deve intendersi come razionalmente inserita in un ampio complesso normativo – riconducibile ai principi sanciti dall'art. 3 Cost., comma 2, e dall'art. 32 Cost. – che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà i quali, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare, e, dall'altro, devono coesistere e bilanciarsi con altri valori costituzionali.

Può osservarsi, al riguardo, secondo la Corte, che l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto a evitare che il bambino handicappato resti privo di assistenza, di modo che possa risultare compromessa la sua tutela psicofisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività; così confermandosi che, in generale, il destinatario reale della tutela realizzata mediante le agevolazioni previste dalla legge non è il nucleo familiare in sé considerato, ovvero il lavoratore-familiare onerato dell'assistenza, bensì la persona portatrice di handicap. In tal senso, C. Cost. 30 gennaio 2009, n. 19 (in *RIDL*, 2009, 4, 842, con nota di G. DE SIMONE; e in *q. Rivista*, 2009, 2, 413), richiamante un principio consolidato attraverso immediati precedenti (da un lato, C. Cost. 8 maggio 2007, n. 158 – su cui E. RAIMONDI, *Tutela del disabile e congedi straordinari retribuiti: un'importante decisione della Corte costituzionale*, in *RIDL*, 2007, II, 776; G. MANNACCIO, *Sul diritto del coniuge dell'handicappato al congedo retribuito*, in *MGL*, 2007, 700; R. NUNIN, *La Consulta estende al coniuge del disabile il diritto al congedo straordinario retribuito*, in *Famiglia e diritto*, 2007, 869 –, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 42, comma 5, del TU in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, nella parte in cui non prevede, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, anche per il coniuge convivente con «soggetto con handicap in situazione di gravità», il diritto a fruire del congedo straordinario retribuito ivi indicato, at-

teso, tra l'altro, che, ai sensi dell'art. 433 c.c., il coniuge è tenuto al primo posto all'adempimento degli obblighi di assistenza morale e materiale del proprio consorte; dall'altro lato, C. Cost. 16 giugno 2005, n. 233 – su cui P. ALBI, *I fratelli di persona con handicap grave hanno diritto ai permessi per assisterla in caso di totale inabilità dei genitori*, in *RIDL*, 2006, II, 22; M. TATARRELLI, *L'estensione del beneficio può garantire salute psicofisica e cura del disabile*, in *GLav*, 2005, 27, 41; R. NUNIN, *Diritto al congedo anche per i fratelli di un disabile se i genitori sono impossibilitati all'assistenza*, in *Famiglia e diritto*, 2005, 577 –, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 42, comma 5, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui non prevede il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con *handicap* in situazione di gravità a fruire del congedo ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché totalmente inabili).

Una configurazione, d'altronde, anche in linea con la definizione contenuta nella convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, approvata il 13 dicembre 2006, in cui la finalità comune dei diversi ordinamenti viene identificata nella piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri, nonché con la nuova classificazione adottata nel 1999 dalla Organizzazione mondiale della sanità, che ha definito la disabilità come difficoltà all'espletamento delle «attività personali» e alla «partecipazione sociale» (cfr. Cass., sez. un., n. 16102/2009, cit.).

**3.** La pronuncia in commento, che si distingue per lucidità e chiarezza di motivazione, appare in linea con il summenzionato orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità.

Il lavoratore, nei primi due gradi di giudizio, si era visto respingere le sue richieste – accertamento del suo diritto a usufruire di due permessi giornalieri retribuiti, ai sensi della l. n. 104/1992, art. 33, e del d.lgs. n. 151/2001, art. 42, e, quindi, doppio rispetto a quello ordinario, essendo padre di due gemelli riconosciuti portatori di «handicap in situazione di gravità», di età inferiore ai tre anni – motivando il rigetto sia per la mancanza di una normativa che contemplasse tali permessi (la normativa previdenziale considera l'erogazione di doppi permessi solo in caso di allattamento di parti plurimi), sia perché usufruendo di doppi permessi il lavoratore non sarebbe stato in grado di garantire una adeguata prestazione dal punto di vista lavorativo.

La Corte Suprema di Cassazione ha, invece, ribaltato la sentenza sostenendo che nei vari gradi di giudizio era stata smarrita, con estrema evidenza, la ragione principale che ha dato luogo alla nascita dei permessi retribuiti previsti dalla l. n. 104/1992, ossia l'assistenza alle persone colpite da grave handicap e il fine di agevolarne l'inserimento nella società.

Per l'ipotesi, infatti, di lavoratori che assistono figli con handicap grave – evidenzia la Corte – il legislatore, in ragione della concomitanza degli implicati valori di rilievo costituzionale (quali l'esigenza del bambino di ricevere un'assistenza continua e adeguata dai propri genitori, l'interesse del datore di

lavoro a ricevere la prestazione e la compatibilità economica delle prestazioni assistenziali con la generale funzione di assicurazione sociale svolta dall'istituto assistenziale), ha definito con esattezza – come si è visto – l'agevolazione spettante prevedendo il diritto della madre-lavoratrice, o del padre-lavoratore, a fruire, in alternativa al prolungamento del congedo parentale, di permessi giornalieri di due ore per il bambino sino a tre anni di età.

In tal modo, la norma in esame esprime certamente una precisa scelta di valori che è collegata alla primaria necessità di assistenza secondo uno "standard" orario – all'interno della giornata di lavoro – commisurato alla presenza di un bambino disabile e che si realizza con la previsione di un esteso arco temporale di tutela, in caso di opzione per la non sospensione del rapporto lavorativo, rispetto all'ipotesi del bambino senza handicap; scelta che risulterebbe, evidentemente, del tutto vanificata ove si escludesse che, in ipotesi di pluralità di bambini con handicap, spetti un permesso giornaliero di due ore per ciascun bambino.

Si configurerebbe, in tal caso, una evidente alterazione rispetto al predetto parametro (due ore al giorno per ogni bambino), e, peraltro, si determinerebbe un'irragionevole disparità, in senso del tutto opposto alla *intentio legis*, rispetto all'ipotesi di pluralità di bambini non svantaggiati, per i quali viene espressamente prevista, dall'art. 41 del TU cit., la moltiplicazione dei periodi di riposo giornaliero, che i genitori di due bambini senza handicap fruirebbero, di quattro ore al giorno, mentre per due bambini con handicap spetterebbero solo due ore.

Si evidenzia, inoltre, in sentenza, che è consentito il cumulo fra permessi giornalieri (per bambini «con handicap grave» sino a tre anni di età) e mensili di tre giorni (oltre tale età) e, dunque, *a fortiori* esso si giustifica in relazione alla necessità di assistere durante la stessa giornata due bambini con disabilità, entrambi di età inferiore a tre anni.

In merito, infine, all'interesse del datore di lavoro a ottenere una prestazione lavorativa apprezzabile – cosa evidenziata nella sentenza d'appello – il Supremo Collegio non può non osservare che la lavoratrice, o il lavoratore, potrebbe optare per il prolungamento del congedo parentale sino a tre anni, secondo il diritto potestativo esplicitamente riconosciuto dalla stessa norma: in tal caso, il rapporto di lavoro resterebbe sospeso e la prestazione sarebbe del tutto assente, con un rilevante pregiudizio anche per il datore di lavoro (oltre che per la lavoratrice, o il lavoratore, che subirebbe la decurtazione della retribuzione e dovrebbe sopportare anche la perdita di professionalità conseguente al distacco dal lavoro).


A parere della Suprema Corte, dunque, il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti non può che ragionevolmente presupporre la prevalenza dell'interesse del bambino e la tutela, prioritaria, del suo sviluppo e della sua salute quali diritti fondamentali dell'individuo (*ex* art. 3, comma 2, e art. 32 Cost.): di conseguenza, alla luce di un'interpretazione dell'art. 33, comma 2, l. n. 104/1992, orientata alla complessiva considerazione di tale prevalente tute-



la, deve riconoscersi il diritto della lavoratrice madre, o del lavoratore padre, di figli «con handicap in situazione di gravità», a usufruire, in alternativa al prolungamento fino a tre anni del congedo parentale, di due ore di permesso giornaliero retribuito per ciascun bambino sino al compimento del terzo anno di vita (e, quindi, di un permesso doppio in caso di figli gemelli, entrambi con grave handicap).

*Matteo Di Francesco*  
*Dottorando di ricerca in Autonomia individuale e Autonomia collettiva*  
*Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*

## 2. Dimissioni

**2.1. Cass. 14 aprile 2010, n. 8886** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 28).

**Dimissioni - Incapacità naturale - Annullamento ex art. 428, comma 1, c.c. - Diritto alle retribuzioni - Decorrenza.**

*In caso di dimissioni date dal lavoratore in stato di incapacità naturale, il diritto a riprendere il lavoro nasce con la sentenza di annullamento ex art. 428 c.c., i cui effetti retroagiscono al momento della domanda, stante il principio secondo cui la durata del processo non deve andare a detrimento della parte vincitrice. Solo da quel momento nasce il diritto alla retribuzione. Infatti, l'efficacia totalmente ripristinatoria dell'annullamento del negozio unilaterale risolutivo del rapporto di lavoro non si estende al diritto alla retribuzione, di regola, e salvo espressa eccezione di legge, non dovuta in caso di mancanza di attività lavorativa.*

### **Annullamento delle dimissioni per incapacità naturale del lavoratore e diritto alle retribuzioni: la soluzione “inedita” della Corte di Cassazione**

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** Le dimissioni quale atto unilaterale recettizio: una fattispecie a cavallo tra il primo ed il secondo comma dell'art. 428 c.c.? – **3.** Retroattività della sentenza di annullamento e sinallagmaticità del rapporto di lavoro: un raccordo difficile. – **4.** Conclusioni.

**1.** Il tema dell'annullamento delle dimissioni per incapacità naturale del lavoratore, ex art. 428 c.c., non è né nuovo né sporadico nel panorama giurisprudenziale e dottrinale giuslavoristico; anzi, molte delle questioni interpretative ad esso connesse risultano, se non pacificamente acquisite, assestate su orientamenti dominanti. Nondimeno, la recente sentenza della Corte di Cassazione, qui annotata, desta particolare interesse, distinguendosi per l'affermazione di un principio “inedito” – in relazione alle conseguenze della sentenza costituti-