

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano

costituito dai magistrati:

Camilla BEHMANN DA GIAU - Presidente

Karl WEIS - Consigliere

Hugo DEMATTIO - Consigliere

Marina ROSSI DORDI - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

N. 165/2000 Reg. Sent.

N. 239/98 Reg. Ric.

sentenza

depositata

31.05.2000

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. **239** del registro ricorsi **1998**

presentato da

STAUDER Annemarie, rappresentata e difesa dall'avv. Renato Brazzini,
con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Bolzano, C.so Italia n.
32, giusta delega a margine del ricorso, **- ricorrente -**

c o n t r o

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO, in persona del Presidente
della Giunta provinciale, che sta in giudizio in forza della deliberazione
della Giunta provinciale n. 170 dd. 26.01.1998, rappresentata e difesa
dall'avv. Armando Bertorelle, con elezione di domicilio presso lo studio del

medesimo in Bolzano, C.so Libertà 50, giusta delega a margine dell'atto di costituzione; **- resistente -**

per il riconoscimento

in giurisdizione esclusiva di pubblico impiego del diritto della ricorrente di usufruire cumulativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 33 della legge n. 104/92, come richiamati dal comma 6 dello stesso articolo e con la conseguente

condanna

della resistente al pagamento di quanto dovuto alla ricorrente per permessi non concessi ed a restituire quanto a lei trattenuto sul periodo di congedo ordinario e sulla tredicesima mensilità.

Visto il ricorso notificato il 19.06.98 e depositato il 01.07.98 con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Bolzano dd. 25.08.1998;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la pubblica udienza del 17.11.1999 il consigliere Marina Rossi Dordi ed ivi sentito l'avv. R. Brazzini per la ricorrente e l'avv. Enrico Bertorelle, in sostituzione dell'avv. Armando Bertorelle, per la Provincia autonoma di Bolzano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Stauder Annemarie presta servizio in qualità di assistente sociale, inquadrata nella quinta qualifica funzionale, alle dipendenze della Provincia Autonoma di Bolzano. La ricorrente è portatrice di handicap, in situazione di gravità, come riconosciuto dalla competente Commissione sanitaria della Provincia di Bolzano in data 26.11.93 e confermato in data 3.2.1995 e 4.12.1996.

Con domande 13.10.93 e 13.1.94 la Stauder chiedeva all'ufficio personale che le venisse riconosciuto il diritto ad usufruire delle agevolazioni previste dall'art. 33 comma 6 della L. 104 del 5.2.92. Il direttore dell'Ufficio personale della Provincia riconosceva il diritto della signora Stauder ad usufruire del permesso di due ore giornaliere, con conseguente riduzione dal 94 del congedo ordinario e della tredicesima mensilità. Con lettera 27.4.98 del proprio legale, la ricorrente chiedeva alla Ripartizione personale di poter usufruire cumulativamente dei permessi giornalieri e di quelli mensili, per i permessi non concessi una somma ad essi equivalente e, per i permessi giornalieri concessi, la restituzione di quanto trattenuto sul congedo ordinario e sulla tredicesima mensilità, anche alla luce delle sentenze 490 e 491/97 del TRGA Sezione Autonoma di Bolzano. Con lettera 7.5.98 il direttore dell'Ufficio personale rispondeva, prendendo una posizione attendista.

Con il ricorso in esame la Stauder propone azione di accertamento per il

riconoscimento, in via di giurisdizione esclusiva in materia di pubblico impiego, del diritto di usufruire cumulativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 33 della legge 104/92, come richiamati dal comma 6 dello stesso articolo, con la conseguente condanna della Provincia al pagamento di quanto dovuto alla ricorrente per permessi non concessi ed alla restituzione di quanto trattenuto sul congedo ordinario e tredicesima mensilità.

La Provincia autonoma di Bolzano si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza 17.11.1999 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La prima questione sottoposta all'esame del Collegio è quella della cumulabilità o meno, da parte del lavoratore dipendente handicappato maggiorenne, in situazione di gravità, dei benefici previsti dal secondo (due ore di permesso giornaliero retribuito) e terzo comma (tre giorni di permesso mensile) dell'art. 33 della L. 104/92.

Dall'esame testuale della disposizione normativa si ricava il principio del diritto ad usufruire di entrambi i permessi previsti: sia quello di due ore giornaliero, che quello di tre giorni al mese. L'Amministrazione resistente espone come non si ricavi dalla lettera della legge alcuna indicazione sulla possibilità di usufruire di tali permessi cumulativamente. Come già esposto da questo Tribunale nelle richiamate sentenze 490 e 491/97, non sembra

possano esservi dubbi sulla reale volontà del legislatore. I due benefici sono stati collegati con la particella di congiunzione “e” ed in tal modo sono stati cumulati a favore del dipendente handicappato maggiorenne in situazione di gravità. E a tale semplice analisi lessicale va aggiunto il motivo ispiratore della L. 104/92, “Legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”. “E’ chiaro che la persona handicappata che lavora – soggetta ad un maggior spreco di energie sul posto di lavoro non solo rispetto ad una persona che si trova in condizioni normali, ma, altresì, rispetto ai soggetti che assistono una persona con handicap – necessita di più prolungate pause di riposo per recuperare le forze psicofisiche elargite, così come per sottoporsi ad eventuali, possibili necessarie cure”. Ad avviso del Collegio questa è l’unica interpretazione possibile del comma 6 dell’art. 33 della legge in esame: tra l’altro i permessi in questione potrebbero al limite considerarsi usufruibili alternativamente, nel silenzio della legge, solo se equivalenti per quantità, mentre i permessi di due ore giornaliere sono chiaramente circa il doppio dei permessi costituiti da tre giorni al mese, per cui l’interpretazione della norma nel senso dell’usufruibilità di tali diversi permessi in via alternativa è contraria ad ogni logica.

Per quanto esposto alla ricorrente deve essere riconosciuto il diritto ad usufruire cumulativamente dei benefici di cui ai commi 2 e 3 dell’art. 33 L. 104/92.

La ricorrente chiede anche la condanna dell'Amministrazione al pagamento dei permessi non concessi ed alla restituzione di quanto trattenuto sulla tredicesima e sul periodo di congedo ordinario.

La questione relativa alla retribuità dei permessi mensili di cui al terzo comma dell'art. 33 L. n. 104/92 - che non la prevedeva, a differenza dei permessi giornalieri di cui al comma 2 - è stata risolta dall'art. 2 comma 3 ter del D.L. 27 agosto 1993, n.324, convertito dalla L. 27 ottobre 1993, n. 423, che ha interpretato autenticamente il comma 3 dell'art. 33 citato, affermando che le parole "hanno diritto a tre giorni di permesso mensile" devono interpretarsi nel senso che il permesso mensile deve essere comunque retribuito.

Consegue al diritto alla cumulabilità dei permessi di cui al comma 2 e 3 dell'art. 33 ed al fatto che entrambi debbano essere regolarmente retribuiti, il diritto della ricorrente ad ottenere il pagamento dei permessi che non le sono stati concessi durante il periodo di lavoro alle dipendenze della Provincia, a far data dal momento della maturazione del diritto.

Per quanto riguarda invece la domanda relativa alla restituzione di quanto trattenuto sul periodo di congedo ordinario e tredicesima mensilità, e quindi la computabilità di tali permessi ai fini delle ferie e della tredicesima mensilità, questo Collegio, rianalizzando la portata dell'art. 7 della L. 1204/71, in combinazione con l'art. 6 della stessa legge, ritiene di discostarsi, almeno in linea teorica, dall'interpretazione data con le

precedenti sentenze.

L'art. 33 comma 4 della L. 104/92 prevede che "ai permessi di cui ai commi 2 e 3 si applicano le disposizioni di cui all'ultimo comma del medesimo articolo 7 della citata legge n. 1204 del 1971..." La legge 1204/71, a tutela delle lavoratrici madri, prevede un periodo di astensione obbligatoria dal lavoro ed un periodo di 6 mesi di astensione facoltativa dal lavoro. Mentre l'art. 6 prevede espressamente che i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro "devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie", l'art. 7 per il periodo di astensione facoltativa dal lavoro prevede espressamente che " i periodi di assenza... sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia".

Pertanto il riferimento del quarto comma dell'art. 33 L. 104/92 all'ultimo comma dell'art. 7 L. 1204/71 colloca i permessi in questione nella previsione della tutela più attenuata per la lavoratrice madre in astensione facoltativa dal lavoro rispetto a quella relativa al periodo di astensione obbligatoria dal lavoro: per cui detti permessi vengono sì computati nell'anzianità di servizio, ma non ai fini delle ferie e della tredicesima mensilità (cfr. Cons. di Stato, VI, 18 novembre 1994, n. 1659 - Foro Amm. 1994 fasc. 11).

Segue lo stesso orientamento, almeno per quanto riguarda la non

computabilità ai fini delle ferie del periodo di astensione facoltativa dal lavoro per le lavoratrici madri, di cui all'art. 7 della legge 1204/71, richiamati dal comma 4 dell'art. 33 della L. 104/92, anche la sentenza del Consiglio di Stato sez. VI n. 430 dd. 5/8/85, indicata da parte ricorrente, erroneamente interpretandola come confermativa delle proprie tesi.

Ai fini pratici il riferimento a tale disposizione normativa verrà ad incidere sul computo della tredicesima e delle ferie solo in modo relativo, in dipendenza da quanto previsto dai singoli contratti compartimentali vigenti nel periodo interessato. Per cui qualora il contratto preveda che la quota di ferie e di tredicesima maturino nel caso che il dipendente abbia effettuato più di 15 giorni di lavoro in un mese (come avviene nella maggior parte dei contratti) - a meno che la ricorrente non ne abbia lavorati di meno - non vi sarà alcuna incidenza dei permessi in questione sulla corresponsione della tredicesima e sul godimento delle ferie.

Tale richiesta va quindi respinta, solo se le trattenute operate sul periodo di congedo ordinario e tredicesima mensilità sono state effettuate rispettando il criterio contrattuale anzidetto.

Come esposto da parte resistente, il nuovo contratto di intercomparto, pubblicato sul B.U. il 31.8.1999, all'art. 18 punto h stabilisce che per l'attuazione delle agevolazioni previste in favore delle persone portatrici di handicap si applica la vigente normativa statale ed aggiunge che le predette agevolazioni non danno luogo a riduzione del congedo ordinario né della

tedicesima mensilità. La Provincia dichiara inoltre di aver applicato tale criterio ai propri dipendenti già dall'1.1.98; dall'1.1.98, pertanto, la ricorrente avrà diritto di usufruire oltre che cumulativamente dei permessi in questione, computati ai fini dell'anzianità, anche al computo degli stessi ai fini delle ferie e della tredicesima mensilità.

L'Amministrazione resistente evidenzia che alla lettera h del contratto collettivo intercompartimentale 97-2000 è previsto inoltre che la commissione sanitaria, che deve esprimersi sulla situazione di gravità dell'handicap del personale, indichi contestualmente il beneficio spettante, compreso anche l'eventuale cumulo. Il ricorso in esame è, però, di data 17.06.1998, antecedente quindi all'entrata in vigore del contratto collettivo anzidetto.

In ogni caso tale previsione contrattuale, peggiorativa della normativa nazionale in materia, che, come detto, prevede di regola il cumulo dei benefici, costituendo un'inammissibile reformatio in pejus per il dipendente e violando una norma di carattere sociale e di portata generale (valevole e per i dipendenti pubblici e per quelli del settore privato), va pertanto sostituita di diritto, ai sensi dell'art. 1339 c.c., con la previsione di legge, per cui la cumulabilità dei permessi opera automaticamente.

In conclusione il ricorso va accolto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma per la provincia di Bolzano -, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, in **accoglimento** del ricorso di cui in premessa, accerta il diritto di parte ricorrente ad usufruire cumulativamente dei permessi giornalieri e mensili di cui ai commi 2 e 3, richiamati dal comma 6 dell'art. 33, legge 5.2.1992, n. 104 e, per l'effetto, a corrispondere a Stauder Annemarie l'importo che risulterà esserle dovuto per i permessi non concessi dalla data di maturazione del diritto, ed a restituire eventuali trattenute illegittimamente operate sulla tredicesima e sul congedo ordinario, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali dal giorno del dovuto al saldo.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere alla ricorrente le spese di giudizio, che liquida in lire 3.000.000 (tre milioni) oltre IVA e CAP come per legge.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bolzano, nella camera di consiglio del 17.11.1999.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Camilla BEHMANN DA GIAU

Marina ROSSI DORDI