

**Civile Sent. Sez. L Num. 1316 Anno 2013**

**Presidente: NOBILE VITTORIO**

**Relatore: NOBILE VITTORIO**

**Data pubblicazione: 21/01/2013**

**SENTENZA**

sul ricorso 14982-2010 proposto da:

TESSARO BARBARA TSSBBR69H45L174R, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI GRACCHI 128, presso lo studio dell'avvocato BISCARDI VALERIA, rappresentata e difesa dall'avvocato CHILOVI VASCO, giusta delega in atti;

**- ricorrenti -**

2012

**contro**

3835

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI;

**- intimato -**

avverso la sentenza n. 26/2010 della CORTE D'APPELLO

di TRENTO, depositata il 20/03/2010 R.G.N. 59/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 15/11/2012 dal Consigliere Dott. VITTORIO  
NOBILE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. GIULIO ROMANO, che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 6-6-2008 Barbara Tessaro, dipendente del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, premesso di avere esercitato sia il diritto di astensione facoltativa dal lavoro ex art. 7 comma 1 l. 240/1971 (come sostituito dall'art. 3 l. 63/2000) in modo frazionato con rientro settimanale al lavoro il venerdì, sia il diritto di astensione durante le malattie del figlio come previsto dal successivo comma 4, chiedeva al Giudice del lavoro del Tribunale di Trento che fosse accertata la corretta interpretazione delle norme di legge e di c.c.n.l. applicabili al caso di specie e che il Ministero fosse condannato a rimborsare gli emolumenti indebitamente decurtati.

A sostegno della propria pretesa la ricorrente evidenziava come l'Amministrazione avesse considerato quali giorni di astensione facoltativa o di astensione per malattia del figlio alcune giornate in violazione dell'art. 10, comma 2, lett. e) c.c.n.l. 16-5-2001 integrativo del c.c.n.l. Comparto Ministeri 16-2-1999, atteso che per "ritorno al lavoro" (che impedisce di considerare giorni di assenza ex lett. c) e d) gli eventuali giorni festivi che si collocano tra due periodi di assenza fruita in modo frazionato) doveva intendersi non già il materiale rientro al lavoro, bensì "l'ipotetico rientro al lavoro".

Il Ministero si costituiva rilevando che la richiamata norma faceva riferimento all'effettiva esecuzione della prestazione, non potendosi intendere quale "ripresa di servizio" i periodi di ferie, la malattia propria del dipendente nonché ogni altra assenza giustificata, e chiedendo l'attivazione della procedura ex art. 64 d.lgs. 165/2001, all'esito della quale l'ARAN comunicava



che le parti non avevano raggiunto un accordo circa l'interpretazione autentica della citata norma.

Il giudice adito, con sentenza n. 159/2009, ritenuta in concreto non rilevante, nella fattispecie, la questione interpretativa a suo tempo sollevata, facendo essa riferimento alle sole ipotesi di assenze frazionate per lo stesso titolo, pronunciando non ai sensi dell'art. 64 c. 3 d.lgs. 165/2001, in parziale accoglimento del ricorso, affermava che delle giornate in considerazione:

sette dovevano essere trattate come assenze per malattia del figlio, in quanto collocate tra due periodi di assenza per il medesimo titolo non intervallati da rientri in servizio o da assenze a diverso titolo;

dieci non dovevano essere trattate come giornate di aspettativa facoltativa, in quanto non collocate fra due periodi di fruizione frazionata dell'aspettativa;

sette non dovevano essere trattate come assenze per malattia del figlio, in quanto precedute o seguite da un periodo di ferie.

Pertanto il giudice condannava il Ministero al ricalcolo delle giornate di aspettativa facoltativa e di assenza per malattia del figlio ed al pagamento della eventuale differenza retributiva, con gli accessori.

Il Ministero proponeva appello e la Tessaro si costituiva e resisteva al gravame.

La Corte d'Appello di Trento, con sentenza depositata il 7-4-2010, in riforma della pronuncia di primo grado, respingeva il ricorso introduttivo della Tessaro e condannava la stessa a restituire al Ministero quanto percepito per effetto della provvisoria esecuzione della detta pronuncia, compensando le spese di entrambi i gradi.



In sintesi la Corte territoriale affermava che l'interpretazione accolta dal primo giudice (circa la riferibilità della norma collettiva in esame alle sole ipotesi di giorni festivi a cavallo di assenze per lo stesso titolo) introduceva una distinzione che non era ricavabile dal tenore letterale della norma e si poneva, altresì, in contrasto con la sua *ratio*.

La Corte rilevava, poi, che il requisito del "rientro al lavoro" ha l'evidente scopo di evitare che il dipendente alterni a piacimento ferie e congedi parentali per eludere il conteggio dei giorni festivi rientranti all'interno dei due periodi, massimizzando così la complessiva durata dell'assenza in concreto dal servizio con la conseguenza che la norma deve interpretarsi nel senso che solo l'effettivo rientro al lavoro impedisce di considerare quali giorni di assenza ex art. 10, comma 2, lett. c) e d) c.c.n.l. citato i giorni festivi che si collochino tra due periodi di assenza fruita in modo frazionato.

Per la cassazione di tale sentenza la Tessaro ha proposto ricorso con due motivi.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è rimasto intimato.

La Tessaro ha depositato memoria richiamando la recente sentenza di questa Corte n. 6742/2012.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 434 primo comma c.p.c. e vizio di motivazione, lamenta che erroneamente ha disatteso l'eccezione di inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi, laddove l'atto di gravame ripercorreva "le stesse – blande e scarse – strade che controparte già aveva tentato di percorrere in

primo grado”, senza portare “alcun elemento concreto per scardinare le motivazioni” del giudice di prime cure.

Il motivo è infondato.

Come è stato precisato da questa Corte, “ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'art. 342 cod. proc. civ., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno dell'appello, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice” (v. Cass. S.U. 25-11-2008 n. 28057, Cass. 29-11-2011 n. 25218).

Nella fattispecie la Corte territoriale, sul punto, ha rilevato che “l'eccezione di inammissibilità dell'appello svolta dall'appellata non può essere accolta dal momento che il ricorso in appello contiene un'esplicita censura alle motivazioni della sentenza di primo grado e non si limita a chiedere – come sostenuto dalla Tessaro – una “rivisitazione” della decisione sulla base delle argomentazioni già sostenute nella memoria difensiva presentata dinanzi al Tribunale”.

Del resto le censure, seppure sono state svolte sugli stessi argomenti (ermeneutici della norma collettiva) già proposti in primo grado, hanno senz'altro consentito al giudice del gravame di percepirne con chiarezza il contenuto, in relazione alla statuizione del primo giudice.

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 10, comma 2, lettere d) ed e) del ccnl 16-5-2001 integrativo del ccnl Comparto Ministeri e vizio di motivazione, la ricorrente deduce che correttamente il primo giudice

aveva interpretato la norma collettiva come riferita all'ipotesi di giorni festivi ricadenti all'interno di periodi di assenze frazionate per lo stesso titolo, in tal modo accertando la irrilevanza nella fattispecie della questione pregiudiziale in un primo momento sollevata, non rientrando, in sostanza, nella detta ipotesi alcuno dei casi concreti in oggetto.

La ricorrente aggiunge, poi, che per "ritorno al lavoro" deve intendersi il "giorno in cui materialmente non si fruisca di tale aspettativa" "indipendentemente se in quel giorno si sia lavorato", per cui "anche il solo ipotetico rientro al lavoro permette di non considerare quali giorni di assenza i giorni festivi e i giorni che non si è lavorato effettivamente per altra causa e che si collochino tra due periodi di assenza fruita in modo frazionato".

Il motivo è fondato e va accolto nei limiti di seguito precisati.

Ai sensi dell'art. 10, comma 2, lettera e) del ccnl 16-5-2001 integrativo del ccnl Comparto Ministeri 16-2-1999, *"I periodi di assenza di cui alle lettere c) e d), (ossia le assenze per astensione facoltativa o per malattia del figlio fino al compimento del terzo anno di vita) nel caso di fruizione continuativa, comprendono anche gli eventuali giorni festivi che ricadano all'interno degli stessi. Tale modalità di computo trova applicazione anche nel caso di fruizione frazionata, ove i diversi periodi di assenza non siano intervallati dal ritorno al lavoro del lavoratore o della lavoratrice."*

Orbene l'impugnata sentenza in primo luogo ha affermato la erroneità della interpretazione del primo giudice secondo cui tale disposizione "farebbe riferimento alle sole ipotesi in cui i giorni festivi vengano a trovarsi a cavallo di periodi di assenza dal lavoro per lo stesso titolo" e in secondo luogo ha ritenuto che per "ritorno al lavoro" deve intendersi "l'effettivo rientro al

lavoro”, sia in ragione del tenore letterale, inteso in senso materiale, sia in ragione della *ratio* “di evitare che il dipendente alterni a piacimento ferie e congedi parentali per eludere il conteggio dei giorni festivi rientranti all’interno dei due periodi”.

Osserva il Collegio che la censura avverso la prima statuizione risulta fondata, restando così assorbita la questione ulteriore circa l’interpretazione del requisito del “ritorno al lavoro” (oggetto della questione pregiudiziale ritenuta dal giudice di primo grado irrilevante nella fattispecie concreta).

La lettera della norma collettiva riguarda chiaramente l’ipotesi dei giorni festivi ricadenti “all’interno” dei periodi di assenza di cui alle lettere c) e d), in caso di “fruizione continuativa”, nonché l’ipotesi di “fruizione frazionata” degli stessi periodi “non intervallati dal ritorno al lavoro”, con evidente riferimento al frazionamento delle assenze fruito allo stesso titolo.

Peraltro non può dubitarsi che tale interpretazione sia conforme alla legge (art. 32 d.lgs. n. 151/2001) ed allo scopo della norma collettiva che è quello di definire la modalità di computo degli eventuali giorni festivi ricadenti nella fruizione continuativa o frazionata dei citati periodi di assenza.

In tema di congedo parentale frazionato, ai sensi dell’art. 32 del d.lgs. n. 151 del 2001, questa Corte, nell’affermare il principio secondo cui “ai fini della determinazione del periodo di congedo parentale, si tiene conto dei giorni festivi solo nel caso in cui gli stessi rientrino interamente e senza soluzione di continuità nel periodo di fruizione e non anche nel caso in cui l’interessato rientri al lavoro nel giorno precedente a quello festivo e riprenda a godere del periodo di astensione da quello immediatamente successivo” (v. Cass. 7-5-2012 n. 6856, v. anche Cass. 4-5-2012 n. 6742) - dopo aver richiamato le



precedenti sentenze n. 16207 del 2008 e 17984 del 2010 - ha avuto occasione di precisare che “il congedo parentale si configura come un diritto potestativo costituito dal comportamento con cui il titolare realizza da solo l'interesse tutelato e a cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà”.



In particolare, questa Corte ha chiarito che tale diritto “può essere esercitato dal genitore-lavoratore al fine di garantire con la propria presenza il soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e della sua esigenza di un pieno inserimento nella famiglia” e, proprio in quanto diritto potestativo “di astenersi da una prestazione lavorativa che sarebbe altrimenti dovuta, è evidente che esso non può riferirsi a giornate in cui tale prestazione non è comunque dovuta (tranne l'ipotesi in cui la giornata festiva sia interamente compresa nel periodo di congedo parentale)”.

Del resto, come pure è stato precisato da questa Corte, le norme della Costituzione (artt. 30 e 31) a tutela della famiglia e del diritto/dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, impongono “una applicazione non restrittiva dell'istituto in esame”.

In tale quadro, quindi, deve ritenersi che la “modalità di computo” (comprensiva dei giorni festivi ricadenti nei periodi di assenza in oggetto) prevista dalla norma collettiva in esame anche “nel caso di fruizione frazionata”, si riferisca, appunto, all'ipotesi di periodi di assenza successivi per lo stesso titolo e non anche ad ipotesi diverse non contemplate dalla norma stessa.

Tanto basta per accogliere, in tali sensi, il secondo motivo e per cassare l'impugnata sentenza con rinvio alla Corte d'Appello di Brescia, la quale provvederà, statuendo anche sulle spese di legittimità.



P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo, cassa la impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Brescia.

Roma 15 novembre 2012

-----