

N. R.G. 4148 \2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di GENOVA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale di Genova, sezione lavoro, Giudice monocratico dott. Marcello Basilico ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa da

Perla Porcù, elettivamente domiciliata a Genova, v. B. Liguria 1/14, presso l'avv. V. Marino, che la rappresenta e difende per mandato annesso al ricorso depositato per via telematica

ricorrente

contro

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale – INPS, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, domiciliato elettivamente a Genova, p. della Vittoria 6r, presso l'avv. C. Lo Scalzo per l'ufficio legale distrettuale

convenuta

Conclusioni per il ricorrente: come da ricorso introduttivo

Conclusioni per parte convenuta: come da memoria di costituzione

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 6.12.2019 Perla Porcù ha riferito di essere lavoratrice dipendente della fallita Qui! Group s.p.a. fruendo dal 17.11.2016 al 19.10.2018 di più periodi del congedo previsto dall'art. 42, quinto comma, d. lgs 151/2001, per assistere la propria madre, affetta da *handicap* grave, e di esserci invece vista negare dall'INPS



gli stessi congedi per il periodo 21 ottobre-31 dicembre 2018 per gli effetti conseguenti al fallimento dell'impresa datrice di lavoro. Ha chiesto che venga dichiarato il proprio diritto al pagamento dell'importo spettante a quel titolo dall'8 settembre al 15.11.2018 e che l'Istituto venga pertanto condannato a corrisponderglielo.

INPS si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso poiché, in conseguenza della sospensione del rapporto di lavoro dal 7.9.2018 ai sensi dell'art. 72 l. fall., sarebbe venuto il meno il titolo per godere dei congedi da parte della lavoratrice.

Il ricorso non è fondato.

Il congedo straordinario dall'art. 42, quinto comma, d. lgs 151/2001 favorisce l'assistenza a familiari disabili da parte di chi vi sarebbe impedito a causa del proprio impegno lavorativo. La sospensione del rapporto di lavoro fa venire meno per il periodo della sua durata, quell'impedimento. Il lavoratore può dunque prestare l'assistenza indipendentemente dalla causa sospensiva. Risulta pertanto irrilevante se la ragione della sospensione sia imputabile al lavoratore, come nel caso della maternità, o meno, come nell'ipotesi della cassa integrazione a zero ore.

Nel caso in esame la domanda di congedo è stata presentata il 4.10.2018, quando il rapporto di lavoro della ricorrente – la circostanza è pacifica e comunque documentata – era già sospeso [all. 5 e 11 al ricorso]. La causa di sospensione è venuta meno soltanto col licenziamento, efficace dal 15.11.2018 [all. 12-13 ric.].

Pertanto per l'intero periodo per il quale ha agito in giudizio, la ricorrente non aveva l'impedimento lavorativo che aveva giustificato in passato la fruizione di altri congedi [all. 1-4 ric.].

Queste considerazioni convalidano l'eccezione sollevata dall'INPS già in sede amministrativa. A questa la difesa attrice ha obiettato argomentando, nel ricorso e nelle note autorizzate, in ordine all'irrilevanza dell'andamento del rapporto di lavoro rispetto al diritto al congedo. L'ordinamento assegna ad alcuni eventi – quali la malattia, l'infortunio o l'assistenza al congiunto disabile – un rilievo che li rende meritevoli di speciale tutela e che, a suo dire, resterebbe vivo anche in presenza d'un evento esterno che sospenda il rapporto di lavoro.

L'argomentazione non è condivisibile. La norma dell'art. 42, quinto comma, d. lgs 151/2001 tutela non l'assistenza in sé, come invece nel caso degli altri eventi menzionati dalla ricorrente, che colpiscono direttamente il lavoratore, ma piuttosto l'assistenza dovuta a un terzo in relazione al rapporto di lavoro dell'avente diritto.

L'assimilazione con gli altri eventi non si giustifica neppure sul piano della dinamica del rapporto: come ha correttamente osservato l'INPS, la malattia del lavoratore non fa venire meno l'obbligazione retributiva, essendo stata ormai da tempo superata – in ragione dell'affermata natura derogatoria dell'art. 2110, primo comma, c.c. alla regola generale dell'art. 1463 c.c. – la tesi della natura indennitaria del relativo trattamento [cfr., tra le tante, Cass., sez. lav., 6427/1991 e già sez. un., 4957/1986].

La ricorrente ha invocato altresì a sostegno della propria tesi il precedente giurisprudenziale sulla sospensione degli effetti del licenziamento a opera della



fruizione del congedo straordinario [Cass., sez. lav., 5425/2019]: se neppure il licenziamento – si afferma – fa venire meno il diritto al congedo, a maggiore ragione ciò non può ritenersi per un evento meno definitivo qual è la sospensione per fallimento datoriale.

Neppure tale argomento è persuasivo, poiché la decisione della Cassazione è riferita ad un caso di licenziamento intervenuto in corso di godimento del congedo; nella fattispecie in esame, invece, la sospensione per fallimento ha anticipato la domanda amministrativa di godimento del congedo, impedendo l'insorgenza del diritto a goderne.

L'assimilazione degli effetti sospensivi della malattia a quelli della necessità di assistenza, leggibile in un inciso della sentenza 5425/2019 è convincente. Entrambi gli eventi, infatti, sono idonei a generare un diritto, costituzionalmente tutelato, che legittima il differimento dell'efficacia del recesso. Questo elemento di comunanza non esclude la diversità dei due istituti così come dianzi delineata.

L'art. 42, quinto comma, d. lgs 151/2001, richiamando il meccanismo anticipatorio dell'art. 1 d.l. 663/79 (conv. con modifiche dalla l. 33/1980) ha previsto per il datore di lavoro anche il conguaglio con quanto dovuto all'INPS per contributi obbligatori. Nessuna compensazione è possibile nel caso della sospensione del rapporto, giacché non v'è contribuzione dovuta.

L'inoperatività del meccanismo legislativo rappresenta un argomento ulteriore in senso contrario alla tesi di parte ricorrente.

La domanda giudiziale di Perla Porcù va dunque respinta.

La novità assoluta della questione giustifica la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P. Q. M.

visti gli artt. 429 e 281-*quinquies* c.p.c., 83, sesto e settimo comma, d.l. 18/2020, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Genova, 28 maggio 2020

Il Giudice

Marcello Basilico

