

Roma, 4 Aprile 2016

CIRCOLARE N. 12/2016

Prot. 42/2016
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

Oggetto: *Permessi Legge n. 104/92 - Sentenza n. 5574 del 22 Marzo 2016 Corte di Cassazione Sez. Lavoro - Legittimo il licenziamento del dipendente che non presta assistenza per tutto il periodo dei permessi.*

La Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 5574, depositata in data 22 Marzo 2016 (doc.), è tornata a pronunciarsi in ordine alla legittimità del licenziamento per giusta causa, comminato ad un lavoratore che, fruendo dei permessi retribuiti di cui alla Legge n. 104/92, aveva abusato del diritto, utilizzando per fini personali, parte del tempo previsto dai permessi per l'assistenza al parente.

Come noto, la Legge n. 104/92 prevede una articolata serie di misure che consentono al lavoratore che deve prestare assistenza ad un familiare, portatore di handicap, di poter usufruire di tutta una serie di tutele, quali il diritto alla scelta della sede, il divieto di trasferimento e la possibilità di usufruire di permessi retribuiti lavorativi. Nel corso del tempo, tale provvedimento ha subito modifiche ed aggiornamenti ed è stata oggetto di una serie d'interventi, sia da parte degli enti previdenziali con l'emanazione di numerose circolari applicative ed esplicative, che della magistratura del lavoro, la quale attraverso numerose sentenze, ha fornito delucidazioni interpretative e chiarimenti sulle sue modalità applicative.

La ratio della Legge, come più volte ribadito dalla Corte di Cassazione "è quello di non lasciare un soggetto handicappato in balia di se stesso (..) e una interpretazione conforme agli scopi della legge pretende che, se la persona chiamata ad assistere questo soggetto è un lavoratore, appare ovvio e necessario che possa godere di permessi retribuiti"; ne consegue che le tutele previste dal provvedimento legislativo (permessi retribuiti, etc.) hanno la finalità di garantire assistenza al portatore di handicap, e non certo quella di assegnare benefici o diritti assoluti ai soggetti titolari di rapporto di lavoro subordinato che hanno un parente in questa particolare situazione. Tali agevolazioni dovranno, quindi, per quanto possibile, essere temperate con le esigenze organizzative dell'impresa e soprattutto, essere utilizzate in maniera non distorta da parte del lavoratore richiedente.

Se in una prima fase, a seguito di alcune circolari interpretative emesse dagli enti previdenziali che di fatto limitavano in maniera non conforme allo spirito della norma l'accesso alle prestazioni previste dalla Legge 104/92, i Tribunali del lavoro sono stati chiamati a pronunciarsi sulla corretta interpretazione dell'ambito applicativo della Legge, con particolare riguardo agli aventi diritto, negli ultimi anni le pronunce dei giudici del lavoro hanno spesso riguardato la valutazione della legittimità di comportamenti tenuti dai lavoratori durante la fruizione di permessi retribuiti per assistenza di soggetto handicappato, di cui all'art. 33, comma 3, della Legge 104/1992.



L'argomento risulta di particolare rilevanza anche sociale, tenuto conto del fatto che, l'utilizzo distorto di tali permessi è un comportamento di estrema gravità, con eventuale rilevanza anche penale, che reca danno sia al sistema previdenziale sia all'organizzazione aziendale, soprattutto in un settore come quello della Vigilanza Privata che opera a ciclo continuo, e si vede, quindi, privato di una risorsa all'interno dell'ordinario ciclo produttivo, che deve, comunque, essere sostituita con i connessi costi organizzativi.

Da ultimo con la Sentenza in oggetto, la Corte, chiamata a pronunciarsi sul caso di un lavoratore licenziato perché, in alcune giornate nelle quali aveva fruito dei permessi di cui alla Legge 104/92, era stato visto recarsi presso l'abitazione del parente che aveva dichiarato dover assistere, solo per una frazione limitata del tempo per il quale aveva goduto dei permessi, ha ritenuto giustificato il licenziamento comminato dal datore di lavoro per abuso di diritto da parte del lavoratore. Nel valutare e respingere i motivi del ricorso promosso dal lavoratore licenziato, la Cassazione ha fissato un importante principio in materia di fruizione di permessi: la Corte, infatti, nella Sentenza in esame, non solo ha ribadito un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, e cioè che l'utilizzo dei permessi mensili per assistenza familiare *"per scopi estranei a quelli per i quali sono stati concessi è un comportamento oggettivamente grave tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei successivi adempimenti e idoneo a giustificare il recesso per giusta causa"*, ma è andata oltre, stabilendo che il lavoratore, che usufruisce di detti permessi, deve prestare la sua assistenza per tutto il relativo monte ore di permessi richiesto.

In forza di detto principio, la Corte ha, quindi, ritenuto che il comportamento di un lavoratore che, a fronte di 24 ore di permessi retribuiti concessi in tre distinte giornate, risultava ***"aver tenuto una condotta compatibile con le motivazioni assistenziali poste a sostegno della richiesta solo per quattro ore e 13 minuti, pari al 17,5% del tempo totale"***, dimostra un sostanziale disinteresse per le esigenze aziendali e pone in essere una condotta *"tale da integrare una grave violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di lavoro, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., idonea a legittimare il recesso per giusta causa del datore di lavoro"*.

Ovviamente il datore di lavoro, ai fini di verificare l'eventuale abuso da parte del dipendente dei benefici concessi dalla Legge n. 104/92 potrà procedere, come nel caso in Sentenza, anche con attività di controllo del dipendente tramite investigatore privato, tenuto conto del fatto che tale attività investigativa ha per oggetto l'affidabilità del dipendente e non il controllo dell'esatto adempimento della sua attività lavorativa.

Distinti saluti.

Avv. Giovanni Pollicelli

All:

-Sentenza n. 5574 del 22 Marzo 2016 Corte di Cassazione Sez. Lavoro



Civile Sent. Sez. L Num. 5574 Anno 2016

Presidente: STILE PAOLO

Relatore: NEGRI DELLA TORRE PAOLO

Data pubblicazione: 22/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 28512-2014 proposto da:

ANGELUCCI STEFANO C.F. NGLSEF78E07C632U, domiciliato
in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato ALBERTO PAONE, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2015

4930

SEVEL - SOCIETA' EUROPEA VEICOLI LEGGERI S.P.A.
P.I.00297220691, in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,
PIAZZA CAVOUR 19, presso lo studio dell'avvocato

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIACINTO FAVALLI, MARIO OTTONE CAMMARATA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 737/2014 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 22/09/2014 R.G.N. 743/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/12/2015 dal Consigliere Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE;

udito l'Avvocato PAONE ALBERTO;

udito l'Avvocato CAMMARATA MARIO OTTONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il rigetto.

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 737/2014, pubblicata il 22 settembre 2014, la Corte d'appello di L'Aquila, in accoglimento del reclamo proposto da S.E.V.E.L. – Società Europea Veicoli Leggeri S.p.a. e in riforma della sentenza del Tribunale di Lanciano in data 7/7/2014, respingeva la domanda di Stefano Angelucci volta alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento disciplinare intimatogli il 13/12/2012 per giusta causa, consistita nella condotta di abuso posto in essere nella fruizione dei permessi ai sensi della l. 5 febbraio 1992, n. 104 nei giorni 22, 26 e 28 novembre 2012, allorquando il lavoratore era stato visto recarsi presso l'abitazione del parente assistito soltanto per complessive quattro ore e tredici minuti, pari al 17,5% del tempo totale concesso.

La Corte osservava a sostegno della propria decisione come la sanzione irrogata dovesse ritenersi proporzionata all'evidente intenzionalità della condotta e alla natura della stessa, indicativa di un sostanziale e reiterato disinteresse del lavoratore al rispetto delle esigenze aziendali e dei principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, senza che potesse rilevare in senso contrario, stante l'idoneità della condotta a ledere il rapporto fiduciario, la sussistenza di un marginale assolvimento dell'obbligo assistenziale.

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza l'Angelucci, con tre motivi; la società ha resistito con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 24 l. 4 novembre 2010, n. 183 per avere la Corte, pur riconoscendo che, a seguito dell'entrata in vigore di detta norma, erano venuti meno i requisiti della "continuità" e della "esclusività", affermato che l'assistenza dovesse comunque uniformarsi ai criteri di sistematicità e di adeguatezza, già elaborati dall'INPS nell'ambito della disciplina previgente.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia: deduce al riguardo che la Corte aveva ritenuto insufficiente un'attività assistenziale pari al 17,5% del tempo complessivo dei permessi, così implicitamente riconoscendo che potrebbe essere

sufficiente prestare assistenza anche per una percentuale inferiore al 100% del monte ore e peraltro in difetto di una normativa che indichi quale sia il livello percentuale minimo richiesto affinché la condotta assistenziale possa legittimamente rapportarsi ai permessi.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 2119 c.c. per avere la Corte di appello trascurato di considerare, nella necessaria valutazione complessiva della condotta del lavoratore, che egli non aveva avuto alcuna intenzione di non prestare assistenza al familiare, essendosi anzi regolarmente recato da lui e non essendosi allontanato dalla propria abitazione per momenti di svago o per andare a svolgere altre attività lavorative; con la conseguenza che la condotta posta in essere, ove pure suscettibile, per ipotesi, di rilievo disciplinare, non poteva certamente, in assenza di un consapevole intento elusivo, condurre all'applicazione della sanzione espulsiva.

Il ricorso deve essere respinto.

Il primo motivo è, infatti, del tutto inconferente rispetto alla decisione adottata dalla Corte territoriale, la quale si fonda non sul tipo di assistenza ex art. 33, comma 3, l. 5 febbraio 1992, n. 104, così come modificato dalla legislazione successiva, che il lavoratore avrebbe dovuto prestare alla persona con *handicap*, ma sulla utilizzazione dei permessi mensili "per scopi estranei a quelli per i quali sono stati concessi": comportamento, questo, nelle valutazioni della Corte, "oggettivamente grave, tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei successivi adempimenti e idoneo a giustificare il recesso per giusta causa (v. sent. impugnata, penultima pagina, ove è sintetizzata la *ratio decidendi*).

Il secondo motivo di ricorso è palesemente inammissibile, posto che, con lo stesso, viene dedotto il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e cioè un vizio che rispecchia la formulazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c. anteriore alla modifica apportata dall'art. 54 d. l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134, e che si applica alle sentenze che, come quella impugnata con il ricorso in esame, risultano pubblicate a decorrere dall'11/9/2012.

Il terzo motivo è infondato.

Al riguardo si deve preliminarmente osservare che il piano assistenziale, e pertanto della sussistenza dei requisiti per la concessione del beneficio (nella specie, 3 giorni di permesso mensile retribuito), e quello della condotta successiva del lavoratore, che



abbia conseguito tale beneficio e durante il tempo della sua fruizione, restano distinti, ben potendo il datore di lavoro procedere ad una propria e autonoma valutazione di tale condotta nell'ottica del rispetto del canone di buona fede che presiede all'esecuzione del contratto di lavoro, come di ogni altro (art. 1375 c.c.).

Su tale premessa è da osservare come la sentenza impugnata si sottragga alla censura in oggetto.

La Corte territoriale, infatti, dopo avere richiamato la circostanza, peraltro pacifica, che l'Angelucci - a fronte di 24 ore di permessi retribuiti concessi nei giorni 22, 26 e 28 novembre 2012 - aveva tenuto una condotta compatibile con le motivazioni assistenziali poste a sostegno della richiesta solo per quattro ore e 13 minuti, pari al 17,5% del tempo totale (v. sentenza, p. 5), ha sottolineato come tale condotta, dimostrando "un sostanziale disinteresse del lavoratore per le esigenze aziendali", fosse tale da integrare "una grave violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di lavoro di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., idonea a legittimare il recesso per giusta causa del datore di lavoro" (pp. 6-7).

Né può dubitarsi della conclusione così raggiunta dalla Corte di appello sul rilievo che l'Angelucci si è comunque sempre recato in ognuno di tali giorni presso l'abitazione del parente da assistere, il carattere abusivo della condotta dal medesimo posta in essere, e conseguentemente la sua idoneità a integrare la violazione dei canoni richiamati e una giusta causa di recesso datoriale, risultando dagli indici di fatto accertati nella sentenza impugnata, sia relativi alla percentuale del tempo destinato all'attività di assistenza rispetto a quello totale dei permessi, sia relativi alle altre modalità temporali in cui tale attività risulta prestata, caratterizzate - come la sentenza ha posto in rilievo (p. 3) - da un'evidente, quanto anch'essa non contestata, irregolarità, sia in termini di fascia oraria, sia in termini di durata della permanenza.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

p.q.m.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in euro 100,00 per esborsi e in euro 3.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo



di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 dicembre 2015.