



I permessi L. 104/92 non mettono al riparo dal licenziamento

Renzo La Costa

Un lavoratore assente dal servizio per assistenza di un familiare ex Legge 104/92 può essere legittimamente destinatario di licenziamento anche se la legge medesima prevede espressamente la conservazione del posto di lavoro.

Lo ha precisato la Corte di Cassazione con l'ordinanza nr. 5425 pubblicata il 25.2.2019.

La Corte di appello aveva rigettato il reclamo di un lavoratore che aveva chiesto l'accertamento della nullità e/o illegittimità e/o inefficacia del licenziamento a lui intimato all'esito di una procedura di licenziamento collettivo ai sensi della legge nr. 223 del 1991. La Corte distrettuale aveva escluso che la fruizione, al momento dell'intimazione del recesso, da parte del dipendente di un congedo straordinario ex art. 42, comma 5, del D.Lvo nr. 51 del 2001, per assistere il padre disabile, con conseguente sospensione del collocamento in CIGS al quale la società aveva fatto ricorso, rappresentasse condizione ostativa al potere di recesso.

Avverso la decisione, proponeva ricorso per cassazione il lavoratore.

Ha premesso la suprema Corte che l'art. 42, comma 5, della legge nr. 151 del 2001 stabilisce il diritto del coniuge convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità, accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge nr. 104 del 1992, di fruire del congedo di cui al comma 2 dell'articolo 4 della nr. 53 del 2000 (*id est*: un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni), entro sessanta giorni dalla richiesta.

Come noto, per effetto di plurimi interventi della Corte Costituzionale, tale diritto è stato esteso anche in favore di altri soggetti e, per quanto di rilievo in causa, in favore del figlio convivente con genitore in situazione di disabilità grave.

Il medesimo art. 42, al comma 5 *ter*, prevede che «Durante il periodo di congedo, il richiedente ha diritto a percepire un'indennità [...] L'indennità è corrisposta dal datore di lavoro secondo le modalità previste per la corresponsione dei trattamenti economici di maternità».

L'art. 4, comma 2, sopra richiamato stabilisce, per quanto più rileva nella presente fattispecie, che durante tale periodo di congedo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa. Il congedo non è computato nell'anzianità di servizio né ai

fini previdenziali; il lavoratore può procedere al riscatto, ovvero al versamento dei relativi contributi, calcolati secondo i criteri della prosecuzione volontaria. Sono quindi pacifiche le circostanze di fatto; la società ha intimato il licenziamento con decorrenza dal 19.12.2014, all'esito della procedura di licenziamento collettivo ai sensi della legge nr. 223 del 1991 avviata il 2.10.2014; il lavoratore dal 23.10.2014 era in congedo straordinario, ex art.42 cit., per l'assistenza al padre, portatore di handicap grave ex *lege* nr. 104 del 1992.

Secondo la tesi sviluppata in ricorso, il licenziamento intimato in costanza della fruizione del congedo sarebbe in contrasto con la previsione dell'art. 4 cit. nella parte in cui stabilisce il diritto del lavoratore alla conservazione del posto.

L'atto di recesso sarebbe, dunque, nullo, in quanto assunto in violazione di norma imperativa; sul piano della sanzione, troverebbe applicazione l'art. 18, comma 1, della legge nr. 300 del 1970, riferibile non solo alle ipotesi di «nullità testuale» ma anche a quelle cd. «virtuali» (per le quali cioè la sanzione della nullità non è espressamente prevista dalla norma di legge ma deriva come logica conseguenza dalla previsione del comma 1 dell'art. 1418 cod.civ.).

Il Collegio non ha condiviso la proposta interpretazione della disciplina di riferimento e ha giudicato, invece, corrette le conclusioni raggiunte dalla Corte distrettuale.

La normativa esaminata, ed in particolare l'art. 4, comma 2, pone un divieto di licenziamento solo se fondato sulla fruizione del congedo medesimo ma non anche per ogni causa, diversa e legittima, di risoluzione del rapporto di lavoro.

Il diritto alla conservazione del posto, infatti, non esprime limitazioni al legittimo potere di recesso ma è finalizzato, esclusivamente, a garantire al lavoratore un trattamento economico ed assistenziale (analogamente a quanto avviene per la malattia) per il periodo di assistenza al congiunto inabile.

La fruizione del congedo, in altre parole, non rende insensibile il rapporto di lavoro ai fatti estintivi previsti dalla legge ma, al più, pone questione di sospensione degli effetti di detti fatti (del recesso) fino al termine del congedo medesimo.

Per le suesposte ragioni il ricorso è stato respinto.