



## **Permessi L. 104/92 e licenziamento per giusta causa**

**Renzo La Costa**

Il licenziamento per giusta causa è la conseguenza legittima dell'abuso nella fruizione dei permessi ex L. 104/92.

L'ennesimo caso di abuso (peraltro decisamente "sfacciato") è stato scrutinato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza nr. 8310 del 25.3.2019.

A ricorrere presso la suprema Corte era stato un lavoratore licenziato per giusta causa, avendo l'azienda di cui era dipendente, scoperto che per ben sei volte il lavoratore aveva fruito dei suddetti permessi per assistere il padre in condizione di handicap, che però era dipendente della stessa azienda e risultava regolarmente in servizio nei nella fascia oraria oggetto dei permessi del figlio.

La palese indebita fruizione dei permessi aveva motivato per tribunale e corte d'appello il rigetto della domanda reintegratoria del lavoratore.

Secondo la suprema Corte, i giudici d'appello si sono uniformati alla giurisprudenza di legittimità\* che ha precisato come il permesso di cui all'art. 33, L. n. 104 del 1992 sia riconosciuto al lavoratore in ragione dell'assistenza al disabile e in relazione causale diretta con essa, senza che il dato testuale e la "ratio" della norma ne consentano l'utilizzo in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente perdetta assistenza. Ne consegue che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari.

Difatti, in base alla *ratio* dell'art. 33, comma 3, L. n. 104 del 1992, che attribuisce al "lavoratore dipendente ... che assiste persona con handicap in situazione di gravità..." il diritto di fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito, coperto da contribuzione figurativa, è necessario che l'assenza dal lavoro si ponga in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al disabile; questa può essere prestata con modalità e forme diverse, anche attraverso lo svolgimento di incombenze amministrative, pratiche o di qualsiasi genere, purché nell'interesse del familiare assistito.\*\*

Il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che non si avvalga del permesso previsto dal citato art. 33 in coerenza con la funzione dello stesso, ovvero l'assistenza del familiare disabile, integra un abuso del diritto in quanto priva il datore di lavoro della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integra, nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale;

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha correttamente addossato al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'assenza di nesso causale tra la fruizione dei permessi e l'assistenza al familiare disabile; ha ritenuto assolto tale onere avendo la società dimostrato come, per ben sei volte, il familiare disabile dell'attuale ricorrente si trovasse, in coincidenza con la durata dei permessi, impegnato in attività lavorativa, senza che, peraltro, il lavoratore avesse dedotto "quale attività avrebbe posto in essere in favore del padre durante il periodo di durata dei permessi in questione";

Quanto alla giusta causa del licenziamento: la stessa suprema Corte ha ripetutamente affermato che la giusta causa di licenziamento, quale "fatto che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto" è una nozione che la legge - allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle c.d. clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama; l'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119 c.c., che, in tema di licenziamento per giusta causa, detta una tipica "norma elastica", non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nell'applicazione della clausola generale, poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali, e dalla disciplina particolare (anche collettiva) in cui la concreta fattispecie si colloca.

È stato altresì precisato come il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione dell'illecito commesso si sostanzia nella valutazione di gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore in relazione al concreto rapporto e a tutte le circostanze del caso, dovendo tenersi al riguardo in considerazione la circostanza che tale inadempimento deve essere valutato in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 c.c., sicché l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata soltanto in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali (L. n. 604 del 1966, art. 3) ovvero addirittura tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto (art. 2119 c.c.).

La sentenza impugnata si è attenuta ai principi sopra richiamati ed ha motivatamente valutato la gravità dell'infrazione, in particolare sottolineando la lesione della buona fede, per avere il lavoratore ingiustamente privato il datore della prestazione per finalità diverse dal diritto di assistenza al familiare disabile,

e il disvalore sociale di tale condotta rispetto all'importanza dei beni sottostanti al riconoscimento del diritto ai permessi di cui al citato art. 33, L. n. 104 del 1992;

L'infondatezza dei motivi di ricorso hanno quindi motivato il rigetto del ricorso.

\*(Cass. n. 17968 del 2016; n. 9217 del 2016; n. 8784 del 2015)

\*\* (Cass. Ord. n. 23891 del 2018);