

Ordinanza 26 ottobre 2020, n. 23434

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. RAIMONDI Guido – Presidente
Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo – Consigliere
Dott. ARIENZO Rosa – Consigliere
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni – Consigliere
Dott. BOGHETICH Elena - rel. Consigliere
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 655/2019 proposto da:
(OMISSIS) S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 80/2018 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 26/10/2018 R.G.N. 105/2018.

RILEVATO

Che:

1. La Corte di appello di Trento, con sentenza n. 80 depositata il 26.10.2018, in riforma della sentenza del Tribunale della medesima sede, ha ritenuto illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato da (OMISSIS) s.r.l., con lettera del 25.11.2016, a (OMISSIS) per abuso dei permessi della L. n. 104 del 1992, ex articolo 33, comma 3.
2. La Corte di appello, ha, in sintesi, osservato, che non poteva ritenersi raggiunta la prova dell'abuso di tre permessi della L. n. 104 del 1992, ex articolo 33, comma 3, risultando - dalla relazione dell'agenzia investigativa (incaricata dal datore di lavoro) nonché dalle prove testimoniali - che la (OMISSIS) nelle giornate del (OMISSIS) si era recata presso l'abitazione del padre, affetto da morbo di Alzheimer, per un numero di ore ben oltre quelle del suo orario di lavoro (e, comunque, prevalente, volendo escludere l'incontro di formazione/informazione sul malato neurologico del pomeriggio del (OMISSIS) presso un centro universitario), senza che potesse dunque ravvisarsi alcun abuso dei permessi concessi dal datore di lavoro e con conseguente illegittimità del provvedimento espulsivo.
3. Per la cassazione di tale sentenza la società (OMISSIS) s.r.l. ha proposto ricorso affidato a due motivi. La sig.ra. (OMISSIS) ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO

Che:

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'articolo 32 (*rectius* articolo 33, come si evince dal contenuto del motivo), della L. n. 104 del 1992 e articolo 2119 c.c., avendo, la Corte territoriale, trascurato che la disposizione posta a tutela dei portatori di handicap impone, al familiare, attività assistenziali in senso lato sanitario o, comunque, per attività di sostegno,

che si pongano in relazione diretta con le esigenze assistenziali e di vita del disabile, non potendo essere concessi permessi volti a soddisfare unicamente esigenze personali dell'assistente o del coniuge del familiare disabile, come la partecipazione ad un corso di formazione relativo alla malattia da cui è affetto il disabile.

2. Con il secondo motivo di ricorso si denunzia, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli articoli 1175, 1375, 2104, 2119 c.c., dovendo, il lavoratore, adottare un comportamento rispettoso dei doveri di correttezza e buona fede derivanti dal contratto di lavoro e, dunque, astenersi dall'utilizzare i permessi della L. n. 104 del 1992, ex articolo 33, per riposarsi, andare a fare la spesa per la sua famiglia, portare a spasso il cane, partecipare ad incontri/conferenze aventi ad oggetto la malattia che ha colpito il disabile.

3. I motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente in quanto strettamente connessi, non meritano accoglimento.

3.1. La Corte d'appello si è uniformata alla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 1394 del 2020; Cass. 21529 del 2019; Cass. n. 8310 del 2019; Cass. n. 17968 del 2016; n. 19217 del 2016; n. 8784 del 2015) che ha precisato come il permesso di cui alla L. n. 104 del 1992, articolo 33, 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 per detta 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.

3.2. Invero, in base alla ratio della L. n. 104 del 1992, articolo 33, comma 3, 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 (cfr. Cass. Ord. n. 23891 del 2018).

3.3. Secondo l'orientamento di questa Corte (per tutte Cass. n. 17968 del 2016), il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che non si avvalga del permesso previsto dal citato articolo 33, in coerenza con la funzione dello stesso, ossia 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;

4. Nel caso di specie, la Corte distrettuale ha accertato che la lavoratrice, alla quale erano stati concessi tre giorni consecutivi di permesso, aveva utilizzato un "numero di ore ben oltre quelle del suo orario di lavoro" all'assistenza e all'accudimento al padre (pag. 21 della sentenza impugnata), e che se anche non si riteneva di includere nel concetto di "assistenza in senso lato" l'incontro di formazione/informazione sul malato neurologico frequentato nel pomeriggio del giorno (OMISSIS), in ogni caso non poteva ritenersi provato che la (OMISSIS) avesse utilizzato i permessi per svolgere solo o prevalentemente attività nel proprio interesse.

5. La Corte distrettuale ha, dunque, escluso che si fosse verificato un utilizzo dei permessi in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per l'assistenza, avendo accertato - in ogni caso - la prestazione di effettiva e prevalente assistenza a favore del padre disabile.

6. In conclusione, il ricorso va respinto e le spese di lite seguono il criterio della soccombenza dettato dall'articolo 91 c.p.c..

7. Il ricorso è stato notificato in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17), che ha integrato il Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, aggiungendovi il comma 1 quater del seguente tenore: "Quando l'impugnazione, anche incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma articolo 1 bis. Il giudice da atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso". Essendo il ricorso in questione (avente natura chiaramente impugnatoria) integralmente da respingersi, deve provvedersi in conformità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi nonché in Euro 6.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso articolo 13, comma 1-bis, ove dovuto.