

PERMESSI LEGGE 104 QUANDO C'E' ABUSO

GIOVANNI MAGLIARO

Con l'ordinanza n.23434 del 26 ottobre 2020 la Cassazione si è pronunciata ancora una volta sulla materia dei permessi previsti dalla legge 104/1992 per chiarire quando si può configurare l'abuso di questa misura e quando invece non si tratta di abuso. La vicenda ha inizio quando la Corte d'Appello di Trento, riformando la sentenza del Tribunale della stessa città, ha ritenuto illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad una sua dipendente da General Nord Srl per abuso dei permessi ex articolo 33, comma 3, della legge n.104 del 1992. La Corte d'Appello ha in sintesi osservato che non poteva ritenersi raggiunta la prova dell'abuso di tre permessi ex articolo 33 di cui sopra risultando che la lavoratrice nelle giornate in questione 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. Di conseguenza il licenziamento doveva ritenersi illegittimo con tutte le conseguenze di legge. La Società datrice ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo che la Corte d'Appello aveva trascurato che l'attività assistenziale prevista dalla legge non può essere estesa fino a comprendere la partecipazione ad un corso di formazione relativo alla malattia di cui è affetto il disabile. Inoltre il lavoratore deve adottare un comportamento rispettoso dei doveri di correttezza e buona fede e quindi deve astenersi dall'utilizzare i permessi per riposarsi, andare a fare la spesa per la sua famiglia, partecipare a incontri/conferenze aventi ad oggetto la malattia che ha colpito il disabile. La Cassazione ha però ritenuti infondati i motivi adottati dalla Società datrice ed ha confermato la sentenza della Corte d'Appello condannando la Società stessa anche alle spese di giudizio.



n. 144
25 gennaio 2021

S secondo la Cassazione il permesso di cui alla legge n.104 del 1992, articolo 33, è 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.

Per la legge n.104/1992, 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 lavoratore che non si avvalga del permesso in questione 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 ed integra nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale.

Nella fattispecie 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 per l'assistenza e l'accudimento del padre e se anche si riteneva di non includere nel concetto di assistenza in senso lato l'incontro di formazione/informazione sul malato neurologico frequentato nel pomeriggio di uno dei tre giorni, in ogni caso non poteva ritenersi provato che l'interessata avesse utilizzato i permessi per svolgere solo o prevalentemente attività nel proprio interesse.

In sostanza è emersa chiaramente la prestazione di effettiva e prevalente assistenza a favore del padre disabile e pertanto la sanzione espulsiva irrogata dalla Società datrice è priva di fondamento giuridico.