

CASSAZIONE CIVILE - Sezione Lavoro - sentenza n. 8784 del 30 aprile 2015

UTILIZZO ANOMALO DEL PERMESSO PER ASSISTENZA AL DISABILE GRAVE

Aver partecipato ad una serata danzante durante la fruizione di un permesso per assistere un genitore disabile grave implica un disvalore sociale giacché il lavoratore, nel caso specifico, aveva appunto usufruito di permessi per l'assistenza a portatori di handicap per soddisfare proprie esigenze personali scaricando il costo di tali esigenze sulla intera collettività, stante che i permessi sono retribuiti in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dall'ente previdenziale del relativo onere anche ai fini contributivi e costringe il datore di lavoro ad organizzare ad ogni permesso diversamente il lavoro in azienda ed i propri compagni di lavoro che lo devono sostituire, ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa.

omissis

Svolgimento del processo

La Corte di Appello dell'Aquila, riformando la sentenza del Tribunale di Lanciano, rigettava la domanda di A.E., proposta nei confronti della S. S.p.A., avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento intimatogli da detta società per aver, durante la fruizione del permesso per assistere la madre disabile grave partecipato ad una serata danzante.

A base del decisum la Corte del merito poneva la considerazione fondante secondo la quale, nella specie, non rilevava il tipo di assistenza che l' A. doveva fornire alla propria madre handicappata, quanto piuttosto la circostanza che il lavoratore aveva chiesto un giorno di permesso retribuito - L. n. 104 del 1992, ex art. 33, comma 3, come modificata dalle L. n. 53 del 2000, e L. n. 183 del 2010 - per "dedicarsi a qualcosa che nulla aveva a che vedere con l'assistenza".

Ciò che veniva in evidenza, precisava la Corte territoriale, è che "l'A. aveva usufruito di una parte di questo permesso per finalità diverse da quelle a cui il permesso mirava, giacché, essendo il permesso richiesto finalizzato all'assistenza di persona portatrice di handicap, egli non poteva chiedere il predetto permesso per altra finalità del tutto estranea all'assistenza".

Questo comportamento, secondo la predetta Corte, implicava "un disvalore sociale giacché il lavoratore aveva usufruito di permessi per l'assistenza a portatori di handicap per soddisfare proprie esigenze personali scaricando il costo di tali esigenze sulla intera collettività, stante che i permessi sono retribuiti in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dall'ente previdenziale del relativo onere anche ai fini contributivi e costringe il datore di lavoro ad organizzare ad ogni permesso diversamente il lavoro in azienda ed i propri compagni di lavoro, che lo devono sostituire, ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa".

Ne conseguiva, asseriva la Corte di Appello, che "proprio per gli interessi in gioco, l'abuso del diritto, nel caso di specie, era particolarmente odioso e grave ripercuotendosi senz'altro sull'elemento fiduciario trattandosi di condotta idonea a porre in dubbio la futura correttezza dell'a-

dempimento in quanto sintomatica di un certo atteggiarsi del lavoratore rispetto agli obblighi assunti".

Avverso questa sentenza A.E. ricorre in cassazione sulla base di sette motivi, specificati da memoria.

la società intimata resiste con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con la prima censura parte ricorrente, deducendo violazione dell'art. 33 della legge (L. n. 104 del 1992), sostiene che la Corte del merito non ha fatto corretta applicazione della richiamata norma poiché non ha tenuto conto che la relativa disciplina, come modificata dalle successive leggi, non richiede il requisito della continuità ed esclusività dell'assistenza cui bisogna aver riguardo ai fini del legittimo esercizio dei permessi.

Con il secondo motivo l'A., denunciando violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, prospetta che la Corte del merito, nell'affermare che non vi è prova che il lavoratore dopo la festa danzante abbia utilizzato le ore di permesso per assistere la madre, si è posta fuori dal tema decidendum non essendo oggetto di contestazione disciplinare la circostanza concernente l'utilizzazione delle residue ore di permesso.

Con la terza critica il ricorrente, allegando violazione dell'art. 2697 c.c., e L. n. 604 del 1966, art. 5, assume che la Corte del merito ha erroneamente posto a suo carico la prova dell'avvenuta assistenza alla madre per il periodo successivo al suo ritorno a casa.

Con la quarta censura l'A., deducendo violazione degli artt. 112 e 132 c.p.c., nonché art. 111 Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, prospetta che la Corte del merito, non tenendo conto che era stata richiesta una specifica prova da esso ricorrente sull'avvenuta assistenza alla madre per il periodo successivo al suo ritorno a casa, non fornisce una motivazione congrua e logica ai sensi dell'art. 132 c.p.c..

Con il quinto motivo il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 132 e 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, e violazione ed omessa applicazione del CCNL specifico di primo livelli del 3 dicembre 2011, prospetta che la Corte del merito erroneamente non ha esaminato la deduzione secondo la quale il fatto contestato era assimilabile all'assenza ingiustificata per la quale il richiamato CCNL prevede solo una sanzione conservativa.

Con la sesta censura l' A., asserendo violazione degli artt. 132 e 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, e violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, prospetta che la Corte del merito erroneamente non ha esaminato l'eccezione della mancata affissione in azienda del codice disciplinare.

Con il settimo motivo il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 2119 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, e omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, sostiene che la Corte del merito non ha tenuto conto ai fini della valutazione della proporzionalità tra fatto addebitato e sanzione delle circostanze concernenti rispettivamente: l'assimilabilità del comportamento addebitato ad una ipotesi per la quale il ceni prevede una sanzione conservativa; la convinzione

del lavoratore di aver agito legittimamente a mente della L. n. 104 del 1992, art. 33, e delle circolari INPS; la mancanza di precedenti disciplinari.

Le censure che, in quanto strettamente connesse dal punto di vista logico giuridico vanno trattate unitariamente, sono infondate.

È opportuno premettere che la riformulazione, applicabile nel caso di specie *ratione temporis*, dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, come affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione e conseguentemente, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali.

Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (Cass. S.U. 7 aprile 2014 n. 8053 e Cass. S.U. 22 settembre 2014 n. 19881).

Tanto precisato va, altresì, rimarcato che il decisum della sentenza impugnata si fonda, non sul tipo di assistenza L. n. 104 del 1992, ex art. 33, comma 3, così come modificato dalle successive leggi, che l' A. doveva fornire alla madre handicappata, quanto piuttosto sul rilievo della utilizzazione del permesso retribuito per finalità diverse da quelle per il quale il legislatore ha previsto il diritto al permesso retribuito.

Sono, pertanto, del tutto estranee al tema decidendum tutte le critiche che vengono mosse all'impugnata sentenza sotto il profilo appunto della interpretazione della normativa di cui alla richiamata L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 3, e successive modifiche.

Analogamente non costituisce ratio decidendi autonoma e fondante il rilievo della Corte del merito secondo il quale non emerge la prova che le residue ore di permesso sarebbero state utilizzate per l'assistenza alla madre.

Tale asserzione, infatti, va letta in uno alla osservazione secondo la quale "il comportamento del lavoratore, infatti, non sarebbe meno grave per il fatto che per una parte si è divertito e per l'altra parte ha assistito alla madre, ciò che rileva è che se anche così fossero andate le cose comunque l'A. ha usufruito di una parte di questo permesso per finalità diverse da quelle a cui il permesso mira".

È, quindi, evidente che nell'economia motivazionale della sentenza impugnata la ragione fondante del decisum non è la mancata prova della avvenuta assistenza alla madre per le ore residue, ma, come, detto, la utilizzazione, in conformità alla contestazione disciplinare (così come riprodotta dal ricorrente nel ricorso), di una parte oraria del permesso in esame per finalità diverse da quelle per il quale il permesso è stato riconosciuto.

Consequentemente non hanno valenza decisiva le censure che riguardano la mancata dimostrazione della utilizzazione delle ore residue del permesso e, quindi, in particolare la deduzione

della violazione dell'onere della prova e della mancata ammissione della prova per testi sul punto in esame.

L'accertato disvalore sociale del comportamento del lavoratore ed il ritenuto abuso del diritto danno conto delle ragioni per le quali la Corte del merito, sia pure implicitamente, ha ritenuto irrilevante la questione della mancata affissione del codice disciplinare.

Costituisce, invero, principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità l'affermazione secondo la quale in materia di licenziamento disciplinare, il principio di necessaria pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica nei casi in cui il licenziamento sia irrogato per sanzionare condotte del lavoratore che concretizzano violazione di norme penali o che contrastano con il cosiddetto "minimo etico" (Cass. 3 ottobre 2013 n. 22626, V. anche Cass. 18 settembre 2009 n. 20270 secondo cui in tema di sanzioni disciplinari, la garanzia di pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica laddove il licenziamento faccia riferimento a situazioni concretizzate in violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro).

Tanto comporta, altresì, l'irrelevanza della deduzione concernente l'assimilabilità del fatto contestato all'ipotesi di assenza ingiustificata prevista dal CCNL, atteso che la Corte del merito assegna al comportamento dell' A. una portata ben più ampia di quella dell'assenza ingiustificata che esclude di per sé la prospettata assimilabilità.

Per analoghe ragioni è da escludersi la decisività delle circostanze concernenti la convinzione del lavoratore di aver agito legittimamente a mente della L. n. 104 del 1992, art. 33, e delle circolari INPS e della mancanza di precedenti disciplinari.

Invero a tali fini non può non venire in considerazione il rilievo della Corte del merito secondo il quale il comportamento tenuto dall' A. implica "un disvalore sociale giacché il lavoratore aveva usufruito di permessi per l'assistenza a portatori di handicap per soddisfare proprie esigenze personali scaricando il costo di tali esigenze sulla intera collettività, stante che i permessi sono retribuiti in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dall'ente previdenziale del relativo onere anche ai fini contributivi e costringe il datore di lavoro ad organizzare ad ogni permesso diversamente il lavoro in azienda ed i propri compagni di lavoro che lo devono sostituire, ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa".

Ed è proprio questo accertato e ritenuto disvalore sociale che, in quanto proprio del comune sentire, rende irrilevante le deduzioni in esame.

Del resto la Corte territoriale non manca di rimarcare che "proprio per gli interessi in gioco, l'abuso del diritto, nel caso di specie, è particolarmente odioso e grave ripercotendosi senz'altro sull'elemento fiduciario trattandosi di condotta" idonea a porre in dubbio "la futura correttezza dell'adempimento in quanto sintomatica di certo atteggiarsi del lavoratore rispetto agli obblighi assunti.

Sulla base delle esposte considerazioni, nelle quali rimangono assorbite tutte le ulteriori critiche, il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

Si da atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 3.500,00 per compensi oltre accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, si dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 17 dicembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 30 aprile 2015