



ARGOMENTO

Licenziamento disciplinare: non è rilevante l'assoluzione in sede penale circa i fatti oggetto di contestazione

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 18883 del 15 luglio 2019, ha rigettato il ricorso proposto da un lavoratore – un medico urologo – che, colpito da licenziamento disciplinare, impugnava il recesso datoriale a seguito della propria assoluzione nel processo penale da cui si vedeva scagionato da ogni accusa circa i fatti avvenuti.

Dette circostanze sono riferite alla triste evenienza della morte di un paziente: il decesso veniva a concretizzarsi dopo che il medico – disponibile in quanto in regime di reperibilità – raggiungeva l'ospedale a tarda notte, attorno all'1.30, dopo circa tre ore dall'essere stato chiamato dagli infermieri in servizio presso il reparto.

L'iter penale ha provato che il ritardo nell'arrivo dell'urologo e, di conseguenza, nell'intervento chirurgico d'urgenza non è stato determinante nell'avvenuta morte del paziente; al contempo, l'Azienda Ospedaliera competente procedeva al licenziamento per giusta causa del medico.

Il licenziamento veniva intimato a seguito di una procedura disciplinare in cui la parte datoriale contestava al medico lavoratore *“l'essersi presentato nel reparto urologia, giorno 10 novembre 2009, solo alle h. 01.30, dopo diverse ore dalla chiamata degli infermieri dello stesso reparto, pur essendo [...] nel turno di pronta reperibilità integrativo; [...] aver ritardato, con il suo comportamento gravemente omissivo*

e professionalmente non etico, l'intervento chirurgico che si presentava necessario ed urgente”.

Il comportamento sopra descritto veniva qualificato da parte del datore di lavoro come violazione del codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e, segnatamente, dei seguenti obblighi da esso derivanti: *“obbligo di evitare situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o alla immagine della pubblica amministrazione; obbligo di adempiere le proprie competenze nel modo più semplice ed efficiente nell'interesse dei cittadini e assumere le responsabilità connesse ai propri compiti; obbligo di non ritardare né affidare ad altri dipendenti il compimento di attività e l'adozione di decisioni di propria spettanza, salvo giustificato motivo”.*

A seguito della contestazione disciplinare ricevuta, il medico esprimeva le proprie giustificazioni che, ritenute inidonee e insufficienti da parte dell'Azienda Ospedaliera, non risultavano tali da evitare il successivo licenziamento.

Impugnando tale provvedimento, il lavoratore trovava soddisfazione in I grado, salvo poi subire il rigetto delle proprie motivazioni a seguito dell'appello del datore di lavoro. Questo avveniva in quanto la Corte d'Appello assumeva *“l'autonomia tra il procedimento penale concluso con l'assoluzione in relazione all'imputazione di omicidio colposo, e il procedimento disciplinare la cui contestazione non consisteva nell'aver cagio-*

Cass., sez. Lavoro,
15 luglio 2019, n. 18883

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano



nato la morte del paziente”.

Distinguendo, dunque, i due *iter* – quello penale da un lato e quello disciplinare dall’altro – di cui il medico era stato oggetto, i giudici di II grado acclaravano come il comportamento omissivo rappresentato dal rilevante ritardo dell’intervento chirurgico costituiva la “violazione delle norme comportamentali [...] che nel settore pubblico possono intendersi come specificazioni dei generali obblighi di diligenza e fedeltà dei lavoratori ex artt. 2104 e 2105 cod. civ.”.

Inoltre, veniva specificato come la contestazione disciplinare non risultasse assimilabile all’accusa relativa al processo penale, ma come procedimento del tutto autonomo da qualsivoglia imputazione e teso esclusivamente a consentire al lavoratore di esercitare il proprio diritto di difesa.

In definitiva, si determinava come “con riguardo al licenziamento disciplinare, non è rilevante l’assoluzione in sede penale circa i fatti oggetto di contestazione, bensì l’idoneità della condotta a ledere la fiducia del datore di lavoro, al di là della sua configurabilità come reato”. La Corte d’Appello osservava inoltre come non vi fosse pregiudizialità tra il procedimento penale e quello meramente disciplinare, in quanto ciò che veniva contestato al lavoratore non consisteva nell’aver procurato la morte del paziente, bensì nella violazione degli obblighi connessi al proprio rapporto di lavoro.

Preso atto della pronuncia dei giudici di Appello, la Corte di Cassazione rigettava il ricorso del medico e condannava lo stesso al pagamento delle relative spese, convalidando il licenziamento.

ARGOMENTO

Trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a part time a turni: orario di lavoro non modificabile unilateralmente dal datore di lavoro

Il datore di lavoro, in occasione della trasformazione del rapporto di lavoro subordinato da tempo pieno a parziale, ha assegnato al lavoratore un orario di lavoro a turni con turnazione comunicata periodicamente e con orari differenti.

All’opposizione del lavoratore, nei primi due gradi di giudizio i giudici di merito hanno condannato la società che affermava l’accordo sull’articolazione dell’orario di lavoro essere riferito esclusivamente alla turnazione e non al suo orario interno.

La Corte di Appello ha precisato che il richiamo contrattuale ai turni aveva valore solo di specificazione dell’inserimento della prestazione lavorativa in detti turni e non già la possibilità unilaterale del datore di lavoro di mutare di volta in volta l’orario di lavoro rispettando solo la durata settimanale della prestazione a tempo parziale pattuita. Il datore di lavoro promuove ricorso in Cassazione, la quale sentenza che l’indicazione

dell’art. 5 della Legge n. 863/1984 è chiara e prescrive che la distribuzione dell’orario di lavoro ridotto va fatta con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all’anno e che deve essere indicata per iscritto.

La *ratio* della norma è quella di vietare una variazione dell’orario di lavoro che non consenta al lavoratore di programmare la prestazione lavorativa in base alle sue esigenze di vita, ove tale prestazione fosse assoggettata a modifiche non solo giornaliere, ma anche settimanali, dell’orario di lavoro. L’interpretazione del contratto sottoscritto tra le parti deve certamente ricercare la volontà espressa dalle stesse, *ex art.* 1362 e 1366 Codice Civile, cui ha fatto espresso riferimento la società ricorrente, tuttavia tale interpretazione non può essere effettuata in violazione di quanto previsto da norme imperative di legge.

Il ricorso del datore di lavoro è quindi respinto.

Cass., sez. Lavoro,
10 luglio 2019, n. 18555

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

Risarcimento del danno professionale derivante da demansionamento in assenza di mobbing

La Corte di Appello di Roma, in parziale accoglimento dell'appello della lavoratrice, riformava parzialmente la sentenza di primo grado, riconoscendo le differenze retributive da marzo a ottobre 2002 derivanti da un erroneo inquadramento contrattuale del datore di lavoro, Fondazione Enasarco. Confermava invece il demansionamento da giugno 2003, per il quale il primo grado aveva anche riconosciuto un risarcimento danni alla professionalità, e sanciva il rigetto dell'ipotesi di *mobbing*.

Su tale aspetto, in particolare, la Corte aveva precisato che le condotte poste in essere dal datore di lavoro, esaminate nel complesso, non provavano un comportamento vessatorio: un malfunzionamento della postazione informatica (risoltosi nella stessa giornata) e due sanzioni disciplinari (di cui solo una si era rivelata illegittima) erano giudicati fatti che, anche esaminati singolarmente, non erano di per sé rilevanti né potevano confermare una "presunta direttiva datoriale di isolare la ricorrente".

Ulteriormente, la Ctù aveva stabilito che l'asserita "patologia ansioso-depressiva riscontrata a carico della ricorrente non risultava correlabile a condotte datoriali".

La lavoratrice ricorre in via principale contro la non configurabilità del *mobbing* per violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 32 e 41, co. 2, Cost., degli artt. 2087, 2049 e 2103 c.c., dell'art. 9 della Legge n. 300 del 1970 e dell'art. 2697 c.c., affermando che la Corte d'Appello, "perseverando in tale erronea impostazione", aveva preso in esame solo alcuni episodi, omettendo l'analisi di altri fatti ritenuti decisivi dalla ricorrente per la trattazione della causa.

Quanto all'unica sanzione disciplinare ritenuta legittima, tra le due comminate, la lavoratrice dichiara che l'affissione del codice disciplinare era avvenuta in data successiva all'episodio contestato e che dunque doveva ritenersi illegittima. Fondazione Enasarco ri-

corre incidentalmente asserendo che le mansioni che la Corte aveva riconosciuto "dequalificanti" e alla base del riconoscimento del demansionamento, erano contenute della prestazione lavorativa già prima del 2003. Inoltre, sostiene che la quantificazione del danno professionale derivante dal predetto demansionamento sia stato ritenuto sussistente *in re ipsa* in assenza di motivazione e che in tal senso non "vi erano allegazioni sul punto idonee a dimostrarlo, neppure in via presuntiva e indiziaria".

In relazione al primo motivo del ricorso principale, la Corte di Cassazione rileva che il ricorrente erroneamente riconduce le risultanze processuali (la non configurabilità del *mobbing*) ad una falsa applicazione di legge, mentre tale aspetto attiene al risultato della valutazione del giudice di merito e come tale è censurabile solo "sotto l'aspetto del vizio di motivazione", posto che gli stessi fatti elencati dal ricorrente nel ricorso, sono *sic et simpliciter* i medesimi "che la Corte d'appello ha ritenuto non provati" e che "non è stato riportato il contenuto specifico [...] onde consentire a questo giudice di legittimità di poterne apprezzare la rilevanza e la concludenza".

Quanto alla contestazione della data di affissione del codice disciplinare, la Corte constata che trattasi di "nuova questione [...] che non risulta trattata nella sentenza impugnata" e da ciò ne deriva l'inammissibilità per novità della censura.

Relativamente al ricorso incidentale, la Corte precisa che Enasarco avrebbe dovuto impugnare la liquidazione del risarcimento a titolo di danno alla professionalità già nell'appello al primo grado, nel quale risultava già soccombente, non potendo più ora procedere in tale sede.

La Corte di Cassazione conclude dichiarando la soccombenza di entrambe le parti processuali, con rigetto del ricorso principale e di quello incidentale, e compensazione delle spese di lite.

Cass. Ord., sez. Lavoro, 25 luglio 2019, n. 20210

AUTORE

ROBERTA SIMONE
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

Licenziamento illegittimo se non viene accertata la possibilità di reimpiego del dipendente divenuto inabile

Il datore di lavoro che licenzia un dipendente divenuto inabile deve effettuare, affinché tale recesso sia legittimo, un adeguato accertamento sulla possibilità di reimpiegarlo nell'impresa, anche per mansioni mai prestate dall'interessato.

È quanto ha statuito la Corte di Cassazione nella sentenza in oggetto, secondo la quale non si ha giustificato motivo oggettivo di licenziamento solo perché l'invali-

dità permanente rende impossibile lo svolgimento della mansione per cui il lavoratore è stato assunto, ma spetta al datore di lavoro una rigorosa verifica della diversa utilizzabilità all'interno dell'impresa ed eventualmente di dimostrare l'impossibilità di impiegare il dipendente in mansioni equivalenti o inferiori all'interno dell'assetto organizzativo stabilito dall'imprenditore stesso.

Cass., sez. Lavoro,
6 luglio 2019, n. 19025

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Licenziamento disciplinare: rilevanza della violazione del rapporto fiduciario

La vicenda prende avvio dal licenziamento disciplinare comminato dalla società il 29 luglio 2014 alla lavoratrice che, durante il suo rapporto di lavoro come apprendista presso la società datrice, accedeva non autorizzata a *files* contenenti dati riservati.

In primo grado, la Corte di Bologna riconosceva la sussistenza dell'illecito disciplinare contestato di accesso non autorizzato ai dati contenuti nel Lul, ma non riscontrava adeguata prova della loro stampa. Ritenendo pertanto sproporzionata la sanzione alla condotta, annullava il licenziamento per giusta causa ma, impiegando la società meno di 15 dipendenti, stanziava il pagamento di una somma a favore della lavoratrice a titolo di indennità di preavviso e risarcitoria.

In secondo grado, la Corte d'Appello di Bologna rigettava i reclami principale e incidentale, rispettivamente proposti dalla società e dalla lavoratrice avverso la sentenza di primo grado.

Infine, entrambe le parti impugnavano la decisione della Corte d'Appello.

La Suprema Corte rigetta il ricorso e confer-

ma la condanna della società alla rifusione, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio, oltre il rimborso per spese generali e accessorie di legge.

Il ricorso alla Suprema Corte, è stato presentato dalle parti per i seguenti 6 motivi, oggetto del giudicato finale.

1. Nel primo motivo si fa menzione della violazione o falsa applicazione degli articoli sul recesso per giusta causa, la diligenza e l'obbligo di fedeltà: per esclusione della giusta causa di licenziamento, portano ad una sproporzione della sanzione.
2. Nel secondo motivo si chiede di accertare la violazione o falsa applicazione degli articoli sul recesso per giusta causa, la diligenza e l'obbligo di fedeltà per una mancata valutazione in concreto della gravità della condotta illecita della lavoratrice, ossia se la consapevole inosservanza delle disposizioni poteva ledere irreparabilmente il rapporto di fiducia tra le parti.
3. Con il terzo motivo, si sostiene che siano state ignorate le risultanze istruttorie, assolutamente chiare nel comprovare l'illecita condotta della lavoratrice, di cui in ▶

Cass., sez. Lavoro,
17 luglio 2019, n. 19264

AUTORE
ELENA PELLEGGATA
Consulente del Lavoro in Milano





particolare è stata omessa la valutazione degli elementi soggettivi e l'intensità del dato intenzionale, emergente dalla prodotta relazione tecnica di informatica forense, evidenziante la sistematica e deprecabile violazione delle regole di accesso a dati riservati e specialmente ai libri unici del lavoro di altri dipendenti, del tutto trascurata.

4. Nel quarto motivo, viene contestata l'incidenza del rateo di Tfr sulla sola indennità di natura risarcitoria e non anche sull'indennità sostitutiva del preavviso, di cui omesso l'esame e della dedotta non incidenza sulla base di computo del Tfr.
5. Con il quinto motivo, la società ricorrente contesta la liquidazione dell'indennità in cinque mensilità per non corretta valutazione di gravità della condotta della lavoratrice, delle dimensioni aziendali e del numero di dipendenti occupati, meno di 15.
6. Infine, con il sesto motivo, si deduce un'omessa valutazione di un fatto decisivo, in riferimento all'erronea condanna alla rifusione delle spese di primo grado per la valutazione non corretta della mancata accettazione da parte della società delle proposte conciliative formulate dal giudice nelle due fasi per la pendenza del procedimento penale su denuncia della lavoratrice, poi archiviato.

Si pronuncia la Suprema Corte sui primi due punti, impugnati dalle parti, e chiarisce che la clausola generale della giusta causa è una clausola elastica che deve essere di volta in volta interpretata, portando il giudice a chiedere se la decisione è stata presa in modo incoerente rispetto agli *standard*, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale. La sanzione disciplinare deve poi essere proporzionale alla gravità dei fatti contestati. Sul terzo punto la Suprema Corte chiarisce che non ricorre né violazione né falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c. sulla

disponibilità delle prove e 116 c.p.c. sulla valutazione delle stesse: tali articoli sono infatti applicabili se il giudice di merito abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione, e non è risultato essere questo il caso.

Il quarto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione di norme per erronea interpretazione della critica di contestata incidenza del rateo di Tfr sulla sola indennità risarcitoria ai sensi dell'art. 8 L. n. 604 del 1966, e non anche sull'indennità sostitutiva del preavviso, è inammissibile in quanto manca di specificità. Il quinto motivo, sull'erronea liquidazione dell'indennità risarcitoria in cinque mensilità, è ritenuto parimenti inammissibile. Infatti, in caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo per il quale non sia applicabile la disciplina della cosiddetta stabilità reale, è noto che la determinazione, tra il minimo e il massimo, della misura dell'indennità risarcitoria è incensurabile in sede di legittimità, siccome spettante al giudice di merito, in quanto sia congruamente argomentata, come nel caso di specie.

Infine, il sesto motivo, relativo all'omessa valutazione di un fatto decisivo, in riferimento all'erronea condanna alla rifusione delle spese di primo grado, è infondato. La liquidazione delle spese processuali rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito, potendo essere denunciate in sede di legittimità solo violazioni del criterio della soccombenza o liquidazioni che non rispettino le tariffe professionali, con obbligo, in tal caso, di indicare le singole voci contestate, in modo da consentire il controllo di legittimità senza necessità di ulteriori indagini.



ARGOMENTO

La buona fede legittima il rifiuto di eseguire una prestazione non concordata

La Corte di Appello di Trieste con sentenza del 9 aprile 2018 reintegra una lavoratrice licenziata nel marzo del 2015 dalla propria azienda per essersi rifiutata di svolgere la prestazione nel nuovo orario 7:00-14:00, diverso da quello 6:00-13:00 concordato, che aveva trovato conferma in una precedente sentenza tra le parti.

La questione, portata all'attenzione della Suprema Corte, rientra nella più ampia tematica dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., per i rapporti a prestazioni corrispettive come quello di lavoro.

In particolare il lavoratore può legittimamente rifiutarsi di eseguire la prestazione qualora l'inadempimento dell'altra parte sia particolarmente grave e tale da incidere sul

rapporto sinallagmatico.

In questo caso il giudice di merito ha correttamente valutato la non contrarietà a buona fede del rifiuto, tenendo conto delle concrete circostanze di fatto, della gravità dell'inadempimento aziendale, dell'incidenza delle scelte datoriali sulle esigenze di vita e familiari del lavoratore, nonché delle ragioni tecniche e produttive alla base della scelta.

Nel caso concreto, tali circostanze sono state di fatto riscontrate anche alla luce di un precedente giudicato sul punto già intervenuto tra le parti. In tal senso la lavoratrice "si è fatta giustizia da sola" adeguando il suo comportamento al contenuto di una sentenza passata in giudicato.

Cass., sez. Lavoro,
19 luglio 2019, n. 19579

AUTORE
SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Licenziamento nullo e inapplicabilità dello Statuto dei Lavoratori

Il Tribunale di Catania aveva dichiarato l'illegittimità del trasferimento e del licenziamento di una lavoratrice avvenuto nel 2008 in mancanza del superamento del periodo di comporto e aveva disposto la reintegra della stessa nonché il pagamento delle retribuzioni globali di fatto maturate dal licenziamento e fino all'effettiva reintegra. La Corte di Appello, accogliendo parzialmente il ricorso datoriale, confermava l'illegittimità del licenziamento, ma concedeva alla società, in alternativa alla riassunzione, il pagamento del danno, ritenendo applicabile il regime sanzionatorio di cui all'art. 8 della Legge n. 604 del 1966 e non l'art. 18 della Legge n. 300 del 1970, in ragione dell'assenza del requisito dimensionale (almeno 15 dipendenti) dell'azienda. La lavoratrice ricorreva in Cassazione sulla base, tra gli altri, del seguente motivo: violazione e/o falsa applicazione degli artt.

1418 c.c., 2110, co. 2 c.c., 18 della Legge n. 300 del 1970 e 8 della Legge n. 604 del 1966, in quanto il licenziamento, pur essendo sottratto alla tutela di cui all'art. 18 della L. 300 del 1970 per mancanza del requisito dimensionale, si pone in violazione dell'art. 2110 c.c., ed in quanto nullo rende il recesso come mai intervenuto, determinando la continuità del rapporto di lavoro (mai cessato), a prescindere dalle dimensioni aziendali. La Corte dichiara fondato il motivo. Premettendo che il licenziamento intimato prima del maturarsi del periodo di comporto debba senz'altro ricondursi alla categoria negoziale della nullità, gli effetti del licenziamento dichiarato nullo non possono essere disciplinati, in via di estensione analogica, dalla normativa dettata dall'art. 8 della Legge n. 604 del 1966, recando quest'ultima esclusivamente la disciplina per la diversa ipotesi dell'annulla-

Cass., sez. Lavoro,
22 luglio 2019, n. 19661

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano





mento del licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo. Pertanto, come nel caso di specie, nei rapporti di lavoro ai quali non si applica l'art. 18 della Legge n. 300 del 1970, gli effetti del licenziamento dichiarato nullo ai sensi dell'art. 2110, co. 2 c.c. sono regolati, in assenza di un'espressa regolamentazione, da quella ge-

nerale del codice civile, essendo pertanto obbligatoria la reintegra nel posto di lavoro.

Su tali presupposti la Corte accoglie il ricorso proposto dalla ricorrente e rinvia alla Corte di Appello di Catania, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche in merito alle spese del giudizio di legittimità.

ARGOMENTO

Il g.m.o. del licenziamento si sostanzia in ogni modifica della struttura organizzativa dell'impresa

La vicenda processuale riguarda il ricorso della società avverso la pronuncia della Corte di Appello di Palermo, che aveva accolto l'impugnazione del lavoratore al licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Il lavoratore ha esposto alla Corte la non ricorrenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento in quanto il bilancio della società nell'anno antecedente al licenziamento aveva registrato un utile di esercizio ed una riduzione delle passività. I risultati di gestione erano rimasti positivi e pertanto non erano sufficienti a dimostrare una congiuntura sfavorevole decisiva sull'andamento dell'attività, tanto da imporre la risoluzione del rapporto di lavoro con il lavoratore. La società aveva provveduto alla trasformazione del rapporto di lavoro di altri dipen-

denti da *full time* a *part time* e a fronte del rifiuto del lavoratore ad accettare la trasformazione del rapporto di lavoro in *part time*, aveva dato corso al licenziamento.

La Suprema Corte nell'affermare che le scelte relative alla gestione dell'impresa competono esclusivamente al datore di lavoro, conferma che in sede giudiziale il controllo della sussistenza del giustificato motivo oggettivo si sostanzia nella verifica dell'effettività e non pretestuosità della ragione obiettiva, per come dichiarata dall'imprenditore. Inoltre, in termini di riferibilità e coerenza del recesso rispetto alla riorganizzazione, la Suprema Corte rileva che non è ammissibile sindacare sulle scelte di gestione aziendale in quanto riservate all'imprenditore.

Il ricorso è accolto.

Cass., sez. Lavoro,
18 luglio 2019, n. 19302

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Ferie durante il congedo straordinario: giusta causa di licenziamento

L'utilizzo improprio del congedo straordinario, previsto dall'articolo 42 del D.lgs n. 151/2001, è un tema che è stato spesso dibattuto in sede di contenzioso. Con la sentenza n. 19580/2019, la Corte di Cassazione ha dovuto decidere in merito ad un licenziamento per giusta causa di un dirigente, avvenuto in seguito a dimostrati periodi di assenza del lavoratore, che usufruiva

del congedo straordinario per assistere il padre disabile, per godere dei giorni di ferie lontano dal familiare.

Il tema era stato affrontato dapprima dalla Corte di Appello di Milano, la quale aveva ritenuto il licenziamento privo di giusta causa, condannando l'azienda al pagamento di una somma a titolo di indennità sostitutiva del preavviso. Secondo la Corte di Appello, ➤

Cass., sez. Lavoro,
19 luglio 2019, n. 19580

AUTORE
RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro in Milano
ALESSIA ADELARDI
Ricercatrice del Centro Studi e Ricerche





un lavoratore che usufruisce del congedo straordinario non deve esercitare un'assistenza al disabile ininterrotta per tutta la giornata e per tutti i giorni, per cui la partecipazione a delle giornate di ferie è legittima. Con il ricorso in Cassazione, la società ha contestato che, anche se l'assistenza al disabile non debba essere necessariamente continuativa, utilizzare il congedo straordinario per andare in ferie rappresenta un abuso ai danni del datore di lavoro; con ciò non si intendeva rendere impossibile l'utilizzo di giorni di ferie al lavoratore, ma sottolineare la possibilità del lavoratore di richiedere e fruire del congedo straordinario in maniera frazionata. Infatti, il lavoratore si era assentato per dieci giorni consecutivi, recandosi in Puglia, molto distante dall'abitazione del padre in provincia di Bergamo, oltre che in alcune giornate concentrate nei mesi da giugno ad agosto 2015. Inoltre, la società, con il secondo motivo di ricorso, ha sostenuto la giusta causa del licenziamento, proprio a causa degli allontanamenti ripetuti del dirigente dal familiare disabile.

La Corte di Cassazione, con riguardo al primo motivo di ricorso, ha affermato che la Corte territoriale ha erroneamente ritenuto

che l'assistenza al disabile non debba essere continuativa ed ininterrotta: infatti la disciplina del congedo straordinario determina, oltre che la necessità della convivenza, che si realizzi anche un intervento assistenziale permanente e continuativo in favore del disabile. La norma, infatti, non prevede di utilizzare il congedo per esigenze differenti da quelle previste, poiché l'assenza del lavoratore comporta comunque un sacrificio organizzativo per il datore di lavoro, giustificato solo in presenza di esigenze riconosciute dal Legislatore come meritevoli di superiore tutela. Se l'assenza dal lavoro non comporta l'assistenza al disabile viene meno il diritto alla fruizione del congedo straordinario e si violano i doveri di correttezza e buona fede nei confronti del datore di lavoro e dell'Ente assicurativo. Per questo anche il secondo motivo di ricorso deve essere accolto, essendoci i requisiti per giustificare un licenziamento per giusta causa.

La Cassazione rimanda al giudice di rinvio la verifica in concreto se l'allontanamento dal disabile abbia comunque preservato le finalità primarie del congedo straordinario, che devono comunque avere carattere continuativo e globale nella relazione del disabile.

ARGOMENTO

Abuso nell'utilizzo dei permessi per handicap: legittimo il licenziamento per giusta causa

La Corte d'Appello di Bologna conferma la legittimità del licenziamento per giusta causa comminato nei confronti di un lavoratore per abuso dei permessi *ex art. 33, co. 3, Legge n. 104 del 5 febbraio 1992*.

Nel mese di settembre 2015, ed in particolare nelle giornate coperte da permesso per assistenza al disabile, il lavoratore non si era mai spostato dalla propria abitazione per un arco temporale compreso tra le 6,30 e le 21,00.

La ricostruzione degli eventi era stata possibile in seguito ad un'indagine investigativa incaricata dal datore di lavoro.

Non solo, ma ad aggravare la posizione del dipendente, erano state le sue dichiarazioni rese in sede di giustificazioni *ex art. 7, Legge n. 300 del 20 maggio 1970*, in cui aveva affermato di prestare ogni volta una "regolare assistenza alla zia come era abitudine, ad eccezione di alcune ore della giornata". Soccombente anche nel secondo grado il lavoratore propone ricorso in Cassazione, adducendo gli stessi motivi d'impugnazione di quelli proposti per la decisione di primo grado: erronea valutazione delle risultanze probatorie sulla base del fatto che ➤

Cass., sez. Lavoro,
9 luglio 2019, n. 18411

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano





solo in due dei quattro giorni richiesti, tra agosto e settembre, il lavoratore non si era recato presso l'abitazione della zia, e che comunque nell'indagine investigativa tramite appostamento, effettuato anche presso la strada cui era ubicata la casa del familiare, non si era individuato con esattezza il numero civico da sorvegliare.

La Corte di Cassazione, nel dichiarare l'innammissibilità del ricorso in quanto i motivi d'impugnazione sono i medesimi di quelli proposti nel merito, riafferma e ricorda il ruolo del giudice territoriale.

Egli esercita le sue funzioni secondo quanto stabilito dall'art. 116 del c.p.c., valutando le prove secondo il suo libero e prudente apprezzamento.

La verifica sull'operato del giudice di merito da parte della Corte di Cassazione, per con-

solidato orientamento, è configurabile solo ove emerga obliterazione degli elementi che avrebbero potuto portare ad una diversa decisione, ovvero dove si riscontri la mancanza di un procedimento logico che ha indotto il giudice ad un certo convincimento.

Nella fattispecie rappresentata la Corte di Cassazione ritiene che il giudice territoriale in maniera logica e congruente, dopo l'analisi di tutti gli elementi di prova, sia addivenuto ad una decisione del tutto coerente con il contesto, non costituendo incidenza determinante l'errore di due numeri civici quale sede dell'appostamento, trattandosi, come riferito da testimoni, di strada molto stretta e a senso unico con numeri civici adiacenti tra loro.

Viene pertanto ribadito il generale principio secondo cui il sindacato nel merito della causa non è consentito in sede di legittimità.