

Linea dura della Cassazione contro gli abusi dei permessi ex L.104/92

di Agata Scarafilo

L'uso improprio del permesso per l'assistenza di cui all'art. 33 della Legge 104/92 giustifica il licenziamento per giusta causa. A confermarlo è la **Cassazione** che, con **Sentenza n. 8784 del 30/04/2015**, ha dichiarato legittimo il licenziamento di un dipendente il quale, mentre fruiva del permesso per assistere la madre disabile grave, aveva partecipato ad una serata danzante. La sentenza ovviamente crea un "**precedente giurisprudenziale**" di rilievo per diverse ragioni.

Per prima cosa va sottolineato che il "**precedente giurisprudenziale**" vale per tutte le categorie di lavoratori interessati all'applicabilità della norma, quindi anche per i dipendenti della scuola (docenti ed ATA).

Infatti, si tratta di un permesso retribuito, il cui diritto deriva da una disposizione di legge che riconosce la possibilità di poterne fruire a tutti i lavoratori dipendenti (anche se con rapporto di lavoro *part time*), sia pubblici che privati, previo accertamento di alcuni requisiti.

L'importanza del "**precedente giurisprudenziale**" si colloca, anche, nel passaggio dal **fatto** (utilizzo del permesso L.104/92 per altri scopi) all'**ordinamento** (sistema normativo) che la sentenza produce. Non dimentichiamo, poi, che ad entrare nel merito è la Corte Suprema di Cassazione, che è al vertice della giurisdizione ordinaria ed ha la funzione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

È risaputo che le regole di comportamento sono fissate dalla legge ma, se si ricorre ad un giudice (interprete), esso sarà chiamato a valutare se quella determinata disposizione sia stata rispettata o meno. Di ogni processo, dunque, sono almeno due le componenti essenziali:

- 1) l'individuazione della fattispecie concreta, ossia il **fatto**;
- 2) la sua collocazione nel sistema normativo, ossia l'**ordinamento**.

Relativamente al caso di cui ci stiamo occupando, il passaggio dal **fatto** all'**ordinamento** si coglie quando la Cassazione spiega perché e sulla base di quale interpretazione quel fatto debba essere inquadrato in quella disposizione.

Si è voluto fare questa premessa perché, a parere della scrivente, dalla sentenza emergono principi di novità rilevanti non solo con riguardo all'individuazione degli elementi qualificanti del fatto (valutato nella sua specificità), ma anche alle circostanze che, secondo la Cassazione, hanno determinato, da una parte, l'abuso di un diritto e, dall'altra, il controllo (insolito e non previsto dalla legge né dalla prassi) effettuato dal datore di lavoro.

Insomma, se la sentenza fa discutere, bisogna capirne il perché, ma nello stesso tempo è necessario capire in base a quale principio legislativo la Cassazione ha ritenuto che, nel **caso in esame**, ci sia stato un "**abuso di un diritto**", quindi un illecito tanto grave da giustificare il licenziamento.

La singolarità deriva, però, non tanto dal riconoscimento di un disvalore sociale del comportamento del dipendente in questione (di cui tra l'altro parla pure la Sentenza n. 8784 del 30/04/2015), quanto dal fatto che il licenziamento del dipendente è scaturito da un controllo che la legge in sé non prevede. Infatti, di regola, al datore di lavoro (per la scuola il Dirigente scolastico) spetterebbe solo verificare la sussistenza dei presupposti prescritti dalla Legge 104/92, ovvero effettuare un controllo sulla correttezza formale della domanda presen-

tata, non avendo egli alcuna discrezionalità in ordine alla concessione dei permessi. Infatti, in base alla Legge 104/92, il dipendente non è tenuto a giustificare di volta in volta la fruizione del permesso, sicchè una eventuale richiesta in tal senso, da parte del Dirigente scolastico, sarebbe illegittima.

Tuttavia la sentenza in parola, pur non facendo riferimento alle modalità attraverso le quali il datore di lavoro è venuto a conoscenza del fatto (bisognerebbe leggersi tutte le precedenti sentenze, tra cui la Sentenza n.1189/2013 della Corte d'Appello di L'Aquila avverso la quale il dipendente licenziato ha fatto ricorso), parla di **"accertato disvalore sociale"**. Quindi, il fatto è certo, tanto che la difesa non ha provato neanche a smentirlo ed ha cercato, invece, di far valere alcuni diritti sanciti dalla stessa Legge 104/92 come, ad esempio, la **non richiesta del requisito della continuità ed esclusività dell'assistenza** cui bisogna avere riguardo ai fini del legittimo esercizio dei permessi.

Ma neanche questa ultima eccezione, di fronte alla certezza di utilizzo anche di una parte residuale del permesso per altri scopi rispetto a quelli previsti dal legislatore, è servita al dipendente scoperto per evitare il licenziamento. Così come a nulla gli è valso appellarsi al fatto che il **"Codice Disciplinare"** non fosse stato affisso. A tal proposito si precisa che la garanzia di pubblicità del **"Codice Disciplinare"** non si applica laddove il licenziamento sia stato determinato da situazioni, ampiamente verificate, di violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro.

Ritornando ai controlli, è opportuno ricordare al lettore un'altra sentenza della **Corte di Cassazione** che l'anno scorso fece molto discutere, ossia la **Sentenza n. 4984/2014**, la quale legittimò i controlli cosiddetti **"difensivi"** nei riguardi sempre di un dipendente che aveva utilizzato (abusando) dei permessi ex Legge 104/92 per partire in viaggio di piacere. Anche in quel caso la Cassazione legittimò il licenziamento per giusta causa.

La Sentenza n. 4984/2014 entrò nel merito dei controlli che erano stati effettuati da un'**Agenzia Investigativa**, che non solo furono ritenuti leciti dalla Cassazione, ma anche utilizzabili in giudizio. Essi furono visti come la conseguenza derivante da un legittimo dubbio (ragionevole sospetto del datore di lavoro), provato da alcune dichiarazioni rese da due testimoni. In quel caso, la gravità del fatto era connessa non solo all'allontanamento temporaneo dall'abitazione materna del dipendente, ma anche alla circostanza che, nel giorno in cui fruiva del permesso, lo stesso fosse partito con amici con una previsione di rientro non prossimo. Circostanza che rendeva evidente come il permesso per assistere la madre fosse stato utilizzato per altre finalità (un viaggio), per soddisfare le quali sarebbe stato necessario fare ricorso ad altri istituti, quali, per esempio, le ferie.

Con la sentenza in discorso, la Cassazione stabilisce perciò un principio fondamentale, secondo cui l'uso improprio del permesso per l'assistenza dei congiunti (art. 33 Legge 104/92) giustifica il licenziamento per giusta causa, in quanto compromette irrimediabilmente il vincolo fiduciario indispensabile per la prosecuzione del rapporto di lavoro.

A tutto ciò si deve comunque aggiungere il fatto che l'utilizzo dei permessi per fini diversi da quelli per i quali sono stati concessi e la falsa certificazione possono integrare gli estremi dei reati penali di falso e truffa.

Se questa regola, però, vale per tutte le tipologie di permessi, a maggior ragione deve valere per i permessi fruiti per l'assistenza di un parente disabile. il cui **costo grava sull'intera collettività**. Si ricordi a tale riguardo che, ad esempio, per le scuole (amministrazione pubblica), il costo è rappresentato dalla retribuzione del supplente per la sostituzione del dipendente in permesso, mentre, per le imprese private, dall'indennità erogata dall'INPS per ciascun giorno di permesso.