

12 AGO 2020



16930/20

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 28414/2018

Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Cron. 16930
 Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - Rep.
 Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere - Ud. 23/01/2020
 Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere - CC
 Dott. VALERIA PICCONE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 28414-2018 proposto da:

(omissis) S.R.L., quale incorporante la (omissis)
 (omissis) S.R.L., in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
 in (omissis), presso lo studio
 dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e
 difende unitamente all'avvocato (omissis);

- ricorrente -

2020

contro

281

(omissis), elettivamente domiciliata in (omissis)
 (omissis), presso lo studio dell'avvocato
 (omissis), che la rappresenta e difende
 unitamente all'avvocato (omissis);

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 283/2018 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 27/07/2018, R.G.N. 109/2018;

Il P.M. ha depositato conclusioni scritte.



Camera di consiglio del 23 gennaio 2019 - n. 18 del ruolo
Presidente: Nobile - Relatore: Piccone

RG. 28414/2018

RILEVATO CHE

- Con sentenza in data 20 luglio 2018, la Corte d'Appello di Genova, riformando la decisione resa in sede di opposizione dal Tribunale di La Spezia, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato a (omissis) in data 22 gennaio 2016 per insussistenza del fatto contestato e, per l'effetto, ha ordinato alla (omissis) s.r.l., quale incorporante la società : (omissis) S.r.l., la reintegrazione nel posto di lavoro oltre al pagamento di una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra, in misura in ogni caso non superiore a 12 mensilità oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali condannando altresì la società reclamata alla rifusione delle spese di lite;

- in particolare, il giudice di secondo grado, nel reputare non congrua la motivazione del Tribunale, ha ritenuto che l'atteggiamento della dipendente non fosse stato nel senso di profittare del permesso accordatole ai sensi dell' art. 33 L. 194/92, per l'assistenza al proprio fratello disabile, per attendere ad attività di proprio esclusivo interesse, ritenendo altresì il nesso causale tra assenza lavoro e assistenza, posto che quest'ultima era stata richiesta a partire dalle 13:00 e che la modalità di fruizione dei permessi era a giorni e non a ore;

- per la cassazione della sentenza propone ricorso la (omissis) s.r.l., affidandolo a due motivi;

- resiste, con controricorso, (omissis) ;

- il Procuratore Generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO CHE

- con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione degli artt. 2119, 1375, 1175 cod. civ., e 33 L. 104/92 in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3 cod. proc. civ. per avere la Corte d'Appello ritenuto che la prestazione di mera attesa della lavoratrice presso la propria abitazione dovesse considerarsi assistenza graduata alle esigenze via via manifestate dalla persona (il fratello) beneficiaria dell'assistenza medesima e, dunque, la propria assenza dal lavoro legittima e rispettosa dei principi di correttezza e buona fede con conseguente legittimità del licenziamento;

- il motivo è infondato;

- la Corte, invero, dopo aver ricostruito la disciplina normativa inerente alla concessione di permessi ai sensi dell'articolo 33 della legge n. 104 del 1992, ha escluso, sulla base delle risultanze probatorie raccolte in primo grado, l'utilizzazione abusiva del permesso per l'assistenza del proprio fratello da parte della ricorrente;

- in particolare, il Collegio ha evidenziato come già all'esito dell'istruttoria sommaria e, comunque, in entrambi i procedimenti, fosse stato escluso in fatto che nel pomeriggio del 24 dicembre la (omissis) avesse trascorso con il fratello soltanto una ventina di minuti ed ha ritenuto che l'esser rimasta la dipendente nella propria abitazione a disposizione del fratello non integrasse quelle ipotesi di abuso di posizione riscontrate dalla giurisprudenza di legittimità in circostanze del tutto diverse, nelle quali era stato accertato lo svolgimento di attività nell'esclusivo interesse del lavoratore, quali l'essersi recato in vacanza, aver partecipato ad attività di personale interesse o aver adottato condotte similari atte a denotare una violazione del principio di buona fede nei rapporti con il datore di lavoro tali da integrare l'abuso del diritto (il richiamo del Collegio è a Cass. n.4984/2014, Cass. n. 8784/2015; Cass. n. 5574/2016, Cass. n. 5574/2016; Cass. n. 9217/2016, cui si possono aggiungere, fra le altre, Cass. n. 17968/2016 e Cass. n. 19850 del 2019);

- la Corte ha ritenuto, quindi, infondata la contestazione datoriale per i fatti specifici addebitati ed inoltre dimostrato non solo l'assunto secondo cui la lavoratrice avrebbe dovuto andare a prendere il fratello al lavoro per trascorrere con lui presso la propria abitazione la vigilia di Natale, ma anche che lo stesso l'aveva chiamata alle 11 circa del mattino per avvisarla che non stava bene e che sarebbe uscito anticipatamente dal lavoro, precisando che l'avrebbe chiamata per dirle quando andate a prenderlo;

- ha ritenuto, quindi, il Collegio, pienamente provata la circostanza che la ricorrente fosse rimasta l'intera mattinata nell'esclusiva disponibilità del fratello, il quale avrebbe potuto in qualsiasi momento richiedere la sua assistenza e, quindi, anche prima delle 13:00, come effettivamente si era verificato per effetto della chiamata di cui era rimasta in attesa, ancorché egli poi avesse preferito recarsi presso la propria abitazione autonomamente, per essere raggiunto dalla sorella;

- orbene, va premesso che questa Corte ha affermato, in tema di congedo straordinario ex art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, che l'assistenza che legittima il beneficio in favore del lavoratore, pur non potendo intendersi esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, deve comunque garantire al familiare disabile in situazione di gravità di cui all'art. 3, comma 3, della l. n. 104 del 1992 un intervento assistenziale di carattere permanente, continuativo e globale (Cass. n. 19580/2019 cit.);

- nondimeno, essa ha precisato che soltanto ove venga a mancare del tutto il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile, si è in presenza di un uso improprio o di un abuso del diritto ovvero di una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede sia nei confronti del datore di lavoro che dell'ente assicurativo che genera la responsabilità del dipendente (ancora Cass. n. 19580/2019 cit.);

- la Corte, d'altro canto, nel dar conto della giurisprudenza di legittimità che richiede che i permessi vengano fruiti in coerenza con la loro funzione ed in presenza di un nesso causale con l'attività di assistenza, ha fatto corretta applicazione delle regole di giudizio che presiedono a tale ambito escludendo il difetto di buona fede ed il disvalore sociale connesso all'abusivo esercizio del permesso atteso che, secondo il suo giudizio, l'atteggiamento della ricorrente è stato quello di profittare del permesso per attendere ad attività di proprio esclusivo interesse;

- deve, d'altro canto, rilevarsi che, nell'osservanza dei principi generali, in taluni casi, in fatto, può rivelarsi sottile il *discrimen* fra uso corretto del permesso ed esercizio abusivo e, tuttavia, tale valutazione richiede una indagine fattuale, quale quella esperita dalla Corte territoriale nella specie, atteso che occorre verificare in concreto se l'eventuale esercizio di altra attività o, come nel caso che qui ne occupa, la semplice attesa dell'occorrente assistenza possano integrare un uso legittimo del

permesso: tale ove, come nella specie circostanziata ed immune da vizi logici, è sottratta al giudizio di legittimità;

- nel caso di specie, ribadito che attiene alla violazione di legge la deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge, implicando necessariamente una attività interpretativa della stessa, nella specie, la stessa piana lettura delle modalità di formulazione delle censure ed il riferimento ad una diversa valutazione dei mezzi istruttori, di spettanza esclusiva del giudice di merito, induce ad escludere, *ictu oculi*, la deduzione di una erronea sussunzione nelle disposizioni normative mentovate della fattispecie considerata, apparendo, invece, chiarissima l'istanza volta ad ottenere una inammissibile rivalutazione del merito della vicenda;

- in ogni caso, la del tutto congrua motivazione e, in particolare, il rispetto dei canoni che presiedono alla fruizione dei permessi come elaborati dall'interpretazione normativa offerta dalla giurisprudenza di legittimità inducono a ritenere che la Corte abbia fatto buon governo dei principi che regolano la materia.

- con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione degli articoli 2119, 1175, 1375 del codice civile e 33 legge n. 104/92 nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nella parte in cui il giudice del reclamo ha ritenuto che la questione della mancata offerta della prestazione lavorativa sarebbe superata dal fatto che l'opzione giornaliera di fruizione del permesso escludeva *"infatti ab origine la possibilità per la lavoratrice di un frazionamento dell'orario medesimo"*;

- va preventivamente rilevato, con riguardo all'ancoramento delle censure all'art. 360 co.1, n. 5 cod. proc. civ., che, in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5 del cod. proc. civ., disposto dall'art. 54 co1, lett. b), del DL 22 giugno 2012 n. 83, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012 n. 134 che ha limitato la impugnazione delle sentenze in grado di appello o in unico grado per vizio di motivazione alla sola ipotesi di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", con la conseguenza che, al di fuori dell'indicata omissione, il controllo del vizio di legittimità rimane circoscritto alla sola verifica della esistenza del requisito motivazionale nel suo contenuto "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost. ed individuato "in negativo" dalla consolidata giurisprudenza della Corte -formatasi in materia di ricorso straordinario- in relazione alle note ipotesi (mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale; motivazione apparente;

manifesta ed irriducibile contraddittorietà; motivazione perplessa od incomprensibile) che si convertono nella violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4), c.p.c. e che determinano la nullità della sentenza per carenza assoluta del prescritto requisito di validità (fra le più recenti, Cass. n. 23940 del 2017);

- ritiene il Collegio che nessun insanabile contrasto come dedotto da parte ricorrente sia ravvisabile nella motivazione della Corte che non presenta alcuno degli indici rivelatori della motivazione apparente, come dedotto dal ricorrente nel corpo del motivo, dal momento che tale violazione può configurarsi soltanto quando la motivazione, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche, congetture (sul punto, Cass. n. 13977 del 23 maggio 2019);

- l'insussistenza dell'insanabile contrasto, d'altro canto, discende piuttosto dalla perfetta congruenza della considerata motivazione, in tutte le sue parti: in particolare, la Corte ha escluso la sussistenza del fatto contestato reputando sicuramente non profittatore l'atteggiamento della ricorrente, ma, inoltre, con riguardo alla possibilità di porre a disposizione della datrice di lavoro le proprie energie lavorative nelle ore che non sarebbero state occupate dall'assistenza, la considerazione della Corte secondo cui l'aver optato per la fruizione dei permessi ex lege 104/92 "a giorni" e non "a ore" supera ogni argomento circa la mancata offerta della prestazione lavorativa - per le ore dalle 9 alle 12,00 in cui la lavoratrice sapeva di non essere impegnata nell'assistenza - è perfettamente congrua nell'aver ritenuto che l'opzione giornaliera di fruizione del permesso escludeva ab origine la possibilità per la lavoratrice di un frazionamento orario del medesimo;

- alla luce delle suesposte argomentazioni, quindi, il ricorso va respinto;

- le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

- sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 1 -bis dell' articolo 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

PQM

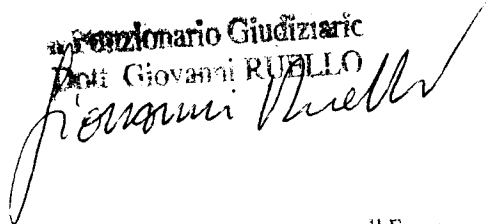
La Corte respinge il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5000,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% e accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, da atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 1 -*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 23 gennaio 2020

Il Presidente

(Vittorio Nobile)



Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUBELLO




Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria



oggi, 12 AGO 2020

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUBELLO
