M_D GCIV REG2016 0057501 28-09-2016

MINISTERO DELLA DIFESA

DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE CIVILE

2° Reparto – 4^ Divisione – 2^ Sezione

Indirizzo Postale: Viale dell'Università, 4 00185 ROMA
Posta elettronica: persociv@persociv.difesa.it
Posta elettronica certificata: persociv@postacert.difesa.it

A TUTTI GLI ENTI

OGGETTO: sentenza n. 5574 del 22 marzo 2016 della Corte di Cassazione - Sez. Lavoro.
Permessi ai sensi dell'art. 33, comma 3, Legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Con riferimento all'utilizzo dei permessi ex art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, al fine di prevenire eventuali condotte illecite da parte del personale, suscettibili di responsabilità disciplinare, amministrativo contabile e penale, si richiama l'attenzione sulla sentenza in oggetto, con la quale la Corte di Cassazione si è pronunciata sul carattere abusivo della condotta del lavoratore, che utilizzi i predetti permessi per finalità diverse da quelle previste dal legislatore: secondo la Suprema Corte, tale comportamento legittima il recesso datoriale per giusta causa.

Al riguardo, si ricorda che, in base al combinato disposto dell'art. 11, co. 2, del d.P.R. n. 62 del 2013 ("Codice di comportamento dei dipendenti pubblici") e dell'art. 10, co. 3, del D.M. 29 gennaio 2014 ("Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa"), il personale civile e militare dell'Amministrazione è tenuto ad utilizzare i permessi di astensione dal lavoro, tra cui quelli in oggetto, secondo le condizioni previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi.

Pertanto, al fine di assicurare che i permessi in argomento siano finalizzati all' opera di assistenza per la quale sono riconosciuti, si invitano codesti Enti a vigilare in ogni modo in merito alla corretta fruizione da parte del personale di tali agevolazioni.

In particolare, si rammenta che, nell'ambito del generale sistema di controlli documentali previsti dal comma 7 bis dell'art. 33 della Legge n. 104 del 1992, nonché dagli articoli 71 e 72 del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa (D.P.R. n. 445 del 2000), occorre procedere alla doverosa verifica delle dichiarazioni sostitutive e della documentazione prodotta dagli interessati, con cadenza periodica, anche a campione, e, comunque, in ogni caso in cui sorgano fondati dubbi sulla veridicità degli atti. Nel caso in cui dall'accertamento emergesse l'insussistenza originaria, o il successivo venir meno, delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei permessi, l'Amministrazione procederà immediatamente alla revoca dei benefici, salva, in ogni caso, la eventuale responsabilità disciplinare e penale del dichiarante per le mendaci dichiarazioni rese.

Infatti, laddove dalle indagini stesse risultasse l'uso improprio dei benefici, il datore di lavoro è legittimato ad attivare l'iter procedimentale del licenziamento per giusta causa, posto che l'abuso perpetrato dal lavoratore fa venir meno il rapporto fiduciario con il datore di lavoro stesso, che sta alla base del rapporto lavorativo, violando i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione dell'adempimento contrattuale di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. Con tale pronuncia, peraltro, la Corte di Cassazione ribadisce dei principi già enunciati nelle precedenti conformi sentenze n. 4984 del 2014, n.

Digitally signed by CORRADO ANITA
Date: 2016.09.28 15:24:24 CEST

8784 del 2015 e ripresi poi nelle successive sentenze n. 9749 del 12 maggio 2016 e n. 17968 del 13 settembre u.s., laddove asserisce che "deve ritenersi verificato un abuso del diritto allorché i permessi ex Legge n. 104 del 1992 vengano utilizzati non per l'assistenza al familiare disabile, bensì per attendere ad altre attività, con conseguente idoneità della condotta, in forza del disvalore sociale alla stessa attribuibile, a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con il datore di lavoro" e che "ai fini della sussistenza della giusta causa di licenziamento …. non è tanto rilevante l'entità del danno eventualmente arrecato a cagione della condotta addebitata, quanto piuttosto l'incidenza di quest'ultima sul vincolo fiduciario " posto che il danno non è "solo per il datore di lavoro, che vede mancare la prestazione lavorativa dovuta, ma anche per l'intera collettività costretta a sopportarne l'indebito costo".

ALLEGATI
Sentenza n. 5574 del 22 marzo 2016 della Corte di Cassazione - Sez. Lavoro.

IL DIRETTORE GENERALE
Dott.ssa Anita CORRADO

M_D GCIV REG2016 0057501 28-09-2016

CASSAZIONE.net

AULA 'B'

22 MAR 2016

5574.16

Oggetto

ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE BOLLI ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

R.G.N. 28512/2014

Cron. 5574

Rep.

Ud. 15/12/2015

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO STILE - Presidente -

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -

Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere -

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Rel. Consigliere -

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28512-2014 proposto da:

SA C.F. ..... , domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato ALBERTO PAONE, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2015

4930

S S.P.A.

P.I..... , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR 19, presso lo studio dell'avvocato

CASSAZIONE.net

Digitally signed by CORRADO ANITA
Date: 2016.09.28 15:24:24 CEST

CASSAZIONE.net

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIACINTO FAVALLI, MARIO OTTONE CAMMARATA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 737/2014 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 22/09/2014 R.G.N. 743/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/12/2015 dal Consigliere Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE;

udito l'Avvocato PAONE ALBERTO;

udito l'Avvocato CAMMARATA MARIO OTTONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il rigetto.

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 737/2014, pubblicata il 22 settembre 2014, la Corte d'appello di L'Aquila, in accoglimento del reclamo proposto da S S.p.a. e in riforma della sentenza del Tribunale di Lanciano in data 7/7/2014, respingeva la domanda di S A volta alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento disciplinare intimatogli il 13/12/2012 per giusta causa, consistita nella condotta di abuso posto in essere nella fruizione dei permessi ai sensi della l. 5 febbraio 1992, n. 104 nei giorni 22, 26 e 28 novembre 2012, allorquando il lavoratore era stato visto recarsi presso l'abitazione del parente assistito soltanto per complessive quattro ore e tredici minuti, pari al 17,5% del tempo totale concesso.

La Corte osservava a sostegno della propria decisione come la sanzione irrogata dovesse ritenersi proporzionata all'evidente intenzionalità della condotta e alla natura della stessa, indicativa di un sostanziale e reiterato disinteresse del lavoratore al rispetto delle esigenze aziendali e dei principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, senza che potesse rilevare in senso contrario, stante l'idoneità della condotta a ledere il rapporto fiduciario, la sussistenza di un marginale assolvimento dell'obbligo assistenziale.

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza S A , con tre motivi; la società ha resistito con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 24 l. 4 novembre 2010, n. 183 per avere la Corte, pur riconoscendo che, a seguito dell'entrata in vigore di detta norma, erano venuti meno i requisiti della "continuità" e della "esclusività", affermato che l'assistenza dovesse comunque uniformarsi ai criteri di sistematicità e di adeguatezza, già elaborati dall'INPS nell'ambito della disciplina previgente.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia: deduce al riguardo che la Corte aveva ritenuto insufficiente un'attività assistenziale pari al 17,5% del tempo complessivo dei permessi, così implicitamente riconoscendo che potrebbe essere

CASSAZIONE.net

sufficiente prestare assistenza anche per una percentuale inferiore al 100% del monte ore e peraltro in difetto di una normativa che indichi quale sia il livello percentuale minimo richiesto affinché la condotta assistenziale possa legittimamente rapportarsi ai permessi.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 2119 c.c. per avere la Corte di appello trascurato di considerare, nella necessaria valutazione complessiva della condotta del lavoratore, che egli non aveva avuto alcuna intenzione di non prestare assistenza al familiare, essendosi anzi regolarmente recato da lui e non essendosi allontanato dalla propria abitazione per momenti di svago o per andare a svolgere altre attività lavorative; con la conseguenza che la condotta posta in essere, ove pure suscettibile, per ipotesi, di rilievo disciplinare, non poteva certamente, in assenza di un consapevole intento elusivo, condurre all'applicazione della sanzione espulsiva.

Il ricorso deve essere respinto.

Il primo motivo è, infatti, del tutto inconferente rispetto alla decisione adottata dalla Corte territoriale, la quale si fonda non sul tipo di assistenza ex art. 33, comma 3, l. 5 febbraio 1992, n. 104, così come modificato dalla legislazione successiva, che il lavoratore avrebbe dovuto prestare alla persona con *handicap*, ma sulla utilizzazione dei permessi mensili "per scopi estranei a quelli per i quali sono stati concessi": comportamento, questo, nelle valutazioni della Corte, "oggettivamente grave, tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei successivi adempimenti e idoneo a giustificare il recesso per giusta causa (v. sent. impugnata, penultima pagina, ove è sintetizzata la *ratio decidendi*).

Il secondo motivo di ricorso è palesemente inammissibile, posto che, con lo stesso, viene dedotto il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e cioè un vizio che rispecchia la formulazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c. anteriore alla modifica apportata dall'art. 54 d. l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134, e che si applica alle sentenze che, come quella impugnata con il ricorso in esame, risultano pubblicate a decorrere dall'11/9/2012.

Il terzo motivo è infondato.

Al riguardo si deve preliminarmente osservare che il piano assistenziale, e pertanto della sussistenza dei requisiti per la concessione del beneficio (nella specie, 3 giorni di permesso mensile retribuito), e quello della condotta successiva del lavoratore, che

CASSAZIONE.net

abbia conseguito tale beneficio e durante il tempo della sua fruizione, restano distinti, ben potendo il datore di lavoro procedere ad una propria e autonoma valutazione di tale condotta nell'ottica del rispetto del canone di buona fede che presiede all'esecuzione del contratto di lavoro, come di ogni altro (art. 1375 c.c.).

Su tale premessa è da osservare come la sentenza impugnata si sottragga alla censura in oggetto.

La Corte territoriale, infatti, dopo avere richiamato la circostanza, peraltro pacifica, che S A – a fronte di 24 ore di permessi retribuiti concessi nei giorni 22, 26 e 28 novembre 2012 – aveva tenuto una condotta compatibile con le motivazioni assistenziali poste a sostegno della richiesta solo per quattro ore e 13 minuti, pari al 17,5% del tempo totale (v. sentenza, p. 5), ha sottolineato come tale condotta, dimostrando "un sostanziale disinteresse del lavoratore per le esigenze aziendali", fosse tale da integrare "una grave violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di lavoro di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., idonea a legittimare il recesso per giusta causa del datore di lavoro" (pp. 6-7).

Né può dubitarsi della conclusione così raggiunta dalla Corte di appello sul rilievo che S A si è comunque sempre recato in ognuno di tali giorni presso l'abitazione del parente da assistere, il carattere abusivo della condotta dal medesimo posta in essere, e conseguentemente la sua idoneità a integrare la violazione dei canoni richiamati e una giusta causa di recesso datoriale, risultando dagli indici di fatto accertati nella sentenza impugnata, sia relativi alla percentuale del tempo destinato all'attività di assistenza rispetto a quello totale dei permessi, sia relativi alle altre modalità temporali in cui tale attività risulta prestata, caratterizzate – come la sentenza ha posto in rilievo (p. 3) – da un'evidente, quanto anch'essa non contestata, irregolarità, sia in termini di fascia oraria, sia in termini di durata della permanenza.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

p.q.m.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in euro 100,00 per esborsi e in euro 3.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo

CASSAZIONE.net

di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 dicembre 2015.

Il Consigliere estensore

Paolo Luigi della Torre

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 22 MAR 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello

CASSAZIONE.net