



## Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica “Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese”

A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro Studi di Diritto del Lavoro, Legislazione Sociale e Diritto Tributario “**Raffaello Russo Spena**” del CPO di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

**N.03 /Marzo 2016 (\*)**

**ABUSO NELLA FRUIZIONE DEI PERMESSI EX LEGGE 104/1992 ED ILLECITO DISCIPLINARE. SUSSISTE. LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA. LEGITTIMITA'. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE EX ARTT. 1175 E 1375 C.C. SUSSISTE. SOSTANZIALE DISINTERESSE DEL LAVORATORE ALLE ESIGENZE AZIENDALI. SUSSISTE. PROPORZIONALITA' TRA LICENZIAMENTO E GRAVITA' DELL'ILLECITO COMMESSO. SUSSISTE.**

*(Cassazione – Sezione Lavoro - n. 5574 del 22 Marzo 2016)*

Vogliamo occuparci, ancora una volta, di **licenziamento disciplinare** che, a nostro modo di vedere, costituisce la modalità di risoluzione del rapporto di lavoro più rischiosa per un datore di lavoro e, dunque, per un Consulente del Lavoro.

Il licenziamento disciplinare **“per giusta causa” o per “giustificato motivo soggettivo”** esula, come da “principio” consolidato della Suprema Corte di Cassazione, dalle disposizioni del codice disciplinare che, dunque, sono solamente esemplificative.

L'unico vero punto di riferimento per un “corretto” licenziamento disciplinare, a parte l'esperimento obbligatorio della procedura dettata dall'art. 7 della Legge 300/70, è **l'articolo 2106 del codice civile** il quale sancisce la proporzionalità tra illecito commesso e la sanzione irrogata.

Nel caso di licenziamento disciplinare, tale principio di proporzionalità comporta che l'illecito commesso deve essere talmente grave da incidere, irrimediabilmente, sul vincolo fiduciario che è alla base del rapporto di lavoro.

Orbene, affinché si pervenga, senza ombra di dubbio, ad una declaratoria di proporzionalità tra licenziamento disciplinare ed illecito commesso, è necessario un lungo “iter” di valutazione che riguardi:

- a) Fatto storico sotto l'aspetto soggettivo (id: colpa, intenzionalità, negligenza) ed oggettivo (sussistenza del fatto e sua idoneità ad incidere sul vincolo fiduciario);
- b) Mansioni espletate dal lavoratore nel senso che se sono elementari o di routine il vincolo fiduciario è molto affievolito ab origine. Cosa diversa, invece, se le mansioni del lavoratore sono elevate e richiedono un grado di affidabilità.

Ergo, **non è semplice**, pur partendo da un semplice fatto materiale, **ricondurlo ad evento che impedisce la continuazione del rapporto di lavoro influenzando, in modo irreparabile, sul vincolo fiduciario che è alla base del rapporto di lavoro (id: fatto giuridico).**

Alla luce di quanto sopra, ad esempio, è stato ritenuto sproporzionato (id: **non conforme al principio di proporzionalità**) il licenziamento nei confronti di un lavoratore che si era appropriato di beni prodotti in azienda e ciò perché gli stessi valevano pochi euro. Si è, pertanto, introdotto il “principio” della “modica quantità” asportata e/o trafugata che non dovrebbe incidere sul vincolo fiduciario. In altri termini c'è stato il furto ma questo è di poco conto.

Anche il licenziamento disciplinare di cui alla sentenza **N. 5574 del 22 Marzo 2016 risente di questo ragionamento che, ormai, i Consulenti del Lavoro devono sempre effettuare prima di suggerire la sanzione da irrogare.**

Vediamo il fatto storico!!!

Un lavoratore viene licenziato per giusta causa avendo abusato dei permessi di cui alla legge 104/1992 in quanto, nel corso dei tre giorni di permesso mensile spettantigli il 22, 26 e 28 Novembre 2012, ne ha utilizzati soli il 17,5 % circa pari a complessive 4 ore e 13 minuti. Quanto precede, al termine del normale procedimento disciplinare posto in essere ai sensi dell'art. 7 della Legge 300/70. Ricorso, al Giudice del Lavoro, in base al rito "Fornero" per ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento. Il Giudice di prime cure ritiene la sanzione del licenziamento **spropositata rispetto alla gravità dell'illecito commesso** donde il conseguenziale reclamo della Società datrice di lavoro alla Corte di Appello.

Questa, con sentenza del 22 Settembre 2014, riforma la pronuncia del Tribunale sancendo la proporzionalità della sanzione rispetto all'intenzionalità della condotta posta in essere giudicandola, peraltro, **indicativa di un disinteresse del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e delle sue esigenze violando, quindi, i principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto con grave ed irreparabile incidenza sul vincolo fiduciario.**

Il lavoratore propone ricorso per Cassazione per 3 motivi:

- a) **Violazione della Legge N. 183/2010 avendo insistito la Corte Distrettuale sulla circostanza che l'assistenza, ex legge 104/1992, dovesse essere continua e sistematica laddove tali caratteristiche facevano parte della normativa previgente;**
- b) **Mancato contraddittorio sulla percentuale di assistenza del 17,5% con ciò ammettendosi, incidentalmente, la validità anche di una percentuale inferiore al 100 per cento;**
- c) **Violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 2119 c.c. per non aver posto in essere un comportamento elusivo dell'obbligo di assistenza. Pur avendola, infatti, svolta in misura pari ad oltre il 17%, il lavoratore se n'è stato a casa propria, senza uscire o a lavorare altrove o addirittura andandosene a divertire.**

La Corte di Cassazione, con **Sentenza N. 5574 del 22 Marzo 2016**, ha **respinto il ricorso** del lavoratore.

Gli *Ermellini* hanno, *in primis*, ritenuto inconferente il primo motivo di gravame giacché la Corte Distrettuale non aveva fatto alcuna considerazione sulla tipologia di assistenza e sulla sua durata ma si era limitata a giudicare, con idonea motivazione, il comportamento del lavoratore che era **venuto meno ad un suo obbligo** e ciò a prescindere che nel lasso di tempo **non riservato all'assistenza se ne fosse stato a casa sua, senza svolgere altra attività o andandosene a divertire.**

Parimenti, i Giudici della Suprema Corte di Cassazione hanno respinto il secondo motivo di gravame relativo al mancato contraddittorio. Con lo stesso, era stato, infatti, dedotto il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e cioè un vizio che rispecchiava 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 applicava alle sentenze che, come quella impugnata con il ricorso in esame, risultavano pubblicate a decorrere dall'11/9/2012. Più incisiva e determinata la motivazione degli *Ermellini* a sostegno della reiezione del terzo motivo di gravame del ricorrente circa il **principio di lealtà e di correttezza nell'esecuzione del contratto e il contenuto dell'art. 2119 c.c.**

I Giudici hanno osservato, preliminarmente, che **non si potevano accomunare il piano di assistenza e la condotta del lavoratore** (id: fruizione dei tre giorni mensili) giacché **il datore di lavoro era sempre libero di procedere ad una propria autonoma valutazione del comportamento del lavoratore in occasione della fruizione dei permessi alla luce del rispetto del canone di buona fede che è alla base dell'esecuzione del contratto ai sensi dell'art. 1375 c.c.**

*Ergo*, nessuno si sarebbe potuto interessare se il lavoratore avesse svolto o meno l'assistenza. Ben diversa e corretta sotto il profilo disciplinare la circostanza che il lavoratore non avesse impiegato nell'assistenza le 8 ore comunque retribuitegli avendone svolte di meno.

Gli *Ermellini* hanno affermato, quindi, che sotto tale profilo dovesse essere sottratto da ogni censura il comportamento della Corte Distrettuale.

***Questa, dopo aver richiamato la circostanza che il lavoratore, a fronte di 24/h lavorative di permessi retribuiti ne avesse svolti solo 4 h e 13', aveva sottolineato come tale condotta, dimostrando "un sostanziale disinteresse del lavoratore per le esigenze aziendali", fosse stata 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".***

Peraltro, secondo i Giudici della Suprema Corte di Cassazione, non era da mettersi in dubbio la conclusione raggiunta dalla Corte Distrettuale anche valutando la circostanza che il lavoratore si fosse sempre recato in ognuno di tali giorni presso l'abitazione del parente da assistere o che nel residuo tempo non si fosse applicato in altre attività.

Da qui la valutazione, fatta correttamente dalla Corte Distrettuale, della **condotta illecita** del lavoratore e conseguenzialmente la sua idoneità a integrare sia **la violazione dei canoni richiamati che 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 da un'evidente, quanto anch'essa non contestata, irregolarità, sia in termini di fascia oraria, sia in termini di durata della permanenza.

Da qui la conferma della legittimità del licenziamento disciplinare!!!

***Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente Rubrica, con i propri praticanti.  
Buon Approfondimento***

Il Presidente  
***Edmondo Duraccio***

**(\*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.  
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.  
Diritti appartenenti agli autori.**