

Permessi L.104 , malattia ed esclusione delle assenze dal calcolo del comporta

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3065 del 17 Febbraio 2016 ha definito che qualora l'assenza del lavoratore sia imputabile ad un permesso per la legge n. 104/92 non considerato dal datore di lavoro, il licenziamento per superamento del periodo di comporta è illegittimo.

.....

Con la sentenza in commento la Corte Suprema ha affermato l'illegittimità del licenziamento se dal comporta non viene escluso il permesso della Legge 104/1992.

Il fatto

Il caso trae origine da una sentenza con cui la Corte d'Appello rigettava il reclamo presentato da una società contro la decisione con cui il giudice di primo grado, dichiarato illegittimo il licenziamento per superamento del periodo di comporta intimato ad una propria dipendente, aveva condannato la suddetta società a reintegrare la lavoratrice nel posto di lavoro e a pagarle un'indennità commisurata all'ultima retribuzione, dal recesso alla reintegra e comunque in misura non superiore alle 12 mensilità.

La società proponeva ricorso per la cassazione della società, lamentando che , essendo spirato il periodo massimo di comporta, prolungato dalla fruizione , concessa dalla lavoratrice, di 120 giorni di aspettativa, la dipendente sarebbe dovuta comunque tornare al lavoro, il che non era avvenuto, sicché legittimamente la società le aveva intimato il licenziamento per superamento del periodo di comporta, circostanza di fatto necessaria e sufficiente a legittimare il recesso.

L'azienda censurava poi della Corte d'Appello per avere affermato che l'assenza della lavoratrice il giorno prima dell'intimazione del licenziamento, era coperta dalla fruizione di un permesso ex lege n. 104/92, permesso che – contrariamente a quanto ritenuto dai giudici d'appello – avrebbe come presupposto indispensabile lo svolgimento di prestazione lavorativa, di guisa che per potere godere di detto permesso la lavoratrice sarebbe dovuta rientrare in servizio prima della scadenza del periodo massimo di aspettativa non retribuita concessole.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

Per altro verso, ad avviso della ricorrente la gravata pronuncia avrebbe trascurato che il verbale dell'ASL trasmesso dalla dipendente alla società era del tutto illeggibile e che la richiesta dei permessi ex art. 33 della legge n. 104/92 presupponeva anche la presentazione all'INPS del modello telematico Hand 3, da trasmettere in copia al datore di lavoro per le necessarie verifiche, il che non era avvenuto. Pertanto, proseguiva il ricorso, al momento in cui la lavoratrice aveva chiesto alla società di fruire di tali permessi, l'accertamento della loro spettanza da parte dell'Inps non era ancora intervenuto e, anzi, la lavoratrice non aveva ancora nemmeno presentato la relativa domanda all'Inps. Inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di merito, l'Inps non aveva fatto altro che accogliere la domanda della lavoratrice di poter fruire dei benefici previsti dalla legge n. 104/92, fermo restando, però, che la fruizione dei permessi in determinate giornate doveva poi essere chiesta al datore di lavoro.

Pertanto la società ricorrente, non avendo ricevuto, alla data del licenziamento, comunicazione od istanza alcuna dalla lavoratrice né dall'Inps attestante il diritto alla fruizione dei permessi, legittimamente avrebbe intimato il licenziamento.

La decisione

La Corte di Cassazione respingeva il ricorso.

La Corte Suprema in motivazione ricordava che i giudici del merito avevano accertato che prima del giorno precedente al licenziamento (ultimo giorno di aspettativa non retribuita) la lavoratrice aveva chiesto e ottenuto il riconoscimento dello stato di handicap grave da cui derivava il diritto ai permessi ex art. 33 Legge n. 104/92, aveva presentato istanza per la loro fruizione e questi erano stati accordati proprio il giorno precedente al licenziamento. Tali permessi erano inoltre stati chiesti fin dal mese precedente alla società.

La corte territoriale, proseguivano i Giudici, aveva altresì correttamente aggiunto, quanto alla comunicazione che l'Inps deve di propria iniziativa inoltrare al datore di lavoro, che un eventuale ritardo dell'Istituto previdenziale non può ripercuotersi a danno della dipendente.

E ancora, aggiungeva la Corte, contrariamente a quanto sostenuto dalla società, "la fruizione dei permessi ex lege n. 104/92 non presuppone un previo rientro in servizio dopo un periodo di assenza per malattia od aspettativa (non essendo, questa, una condizione prevista dalla legge), ma soltanto l'attualità del rapporto di lavoro".

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

In conclusione, correttamente i giudici di appello avevano affermato che, poiché l'assenza dal lavoro nel giorno precedente al licenziamento era imputabile a permesso ex lege n. 104/92 e non ad assenza, non si era verificato nel caso di specie quel superamento del periodo massimo di comperto che la società aveva posto a base dell'intimato licenziamento.

Da tutto quanto sopra, ne conseguiva il rigetto del ricorso.

In definitiva

La Cassazione ha affermato un principio interessante che riguarda il calcolo del periodo di comperto: i Giudici Supremi hanno stabilito che le assenze dal lavoro concesse a chi ha diritto ai permessi previsti dalla Legge 104/92 in quanto in situazione di disabilità grave o assiste un familiare portatore di handicap, non si considerano nel conteggio dei giorni massimi di malattia oltre i quali scatta il licenziamento.

Quindi, come nella fattispecie, è considerato illegittimo il licenziamento del dipendente se il datore di lavoro, nel calcolo dei giorni di assenza per malattia ai fini del comperto, considera, anche quelli legati ai permessi della legge 104/92.

In particolare, la Corte ha chiarito che per poter beneficiare dei permessi in questione il dipendente non deve prima rientrare a lavoro, in quanto la fruizione di essi non prevede il rientro in servizio dopo un periodo di malattia o aspettativa, ma prevede solamente l'effettività del rapporto di lavoro.

Con l'occasione, ricordiamo sinteticamente l'istituto del comperto:

il datore di lavoro è obbligato a conservare il posto di lavoro al dipendente assente per malattia, nei limiti di un periodo determinato, il cosiddetto periodo di comperto, stabilito dalla legge, dai contratti collettivi, o, in mancanza, dagli usi. In tale periodo il datore di lavoro può licenziare il dipendente solo nel caso in cui alla base del licenziamento ci sia una giusta causa o un giustificato motivo oggettivo dovuto della sopravvenuta impossibilità della prestazione o della cessazione totale dell'attività aziendale.

Il periodo di tempo da prendere in considerazione come riferimento per il calcolo può essere o l'anno solare o l'anno di calendario a seconda di ciò che è previsto dal contratto collettivo, tenendo presente che per anno solare si intende il periodo compreso fra il 1 gennaio e il 31 dicembre di ogni anno e che per anno di calendario si intende i 365 giorni decorrenti dal primo episodio morboso dall'inizio della malattia, se continuativa, o a ritroso dalla data di licenziamento. Si rimanda ovviamente per la normativa particolareggiata ai singoli contratti collettivi di lavoro.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)