

Permessi L.104 anche solo per assistenza notturna e licenziamento illegittimo

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 29062 del 5 dicembre 2017, ha stabilito che la legge sui congedi retribuiti per assistere un familiare con grave disabilità non prevede orari per l'assistenza, essendo sufficiente averla prestata anche solo in fascia notturna.

Per questo i giudici hanno ritenuto illegittimo il licenziamento di un lavoratore che era stato trovato in alcune occasioni lontano dall'abitazione materna durante il congedo straordinario retribuito, ottenuto per dare assistenza alla madre disabile.

.....

La sentenza della Suprema Corte qui in commento ha fornito chiarimenti sul congedo retribuito. I giudici hanno precisato che il congedo retribuito non prevede orari specifici per l'assistenza, perciò, se chi lo richiede assiste un familiare solo di notte, ne ha comunque diritto. Da qui ne discende che è illegittimo il licenziamento del lavoratore che sta con la madre solo di notte

Il fatto

la controversia nasce dalla vicenda di un lavoratore che aveva trasferito la residenza presso l'abitazione della madre affetta da grave disabilità, e aveva presentato all'Inps domanda di congedo straordinario retribuito ai sensi dell'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001 per assistere l'ammalata, beneficio cui era stato ammesso per due anni.

In seguito all'indagine di una società investigativa commissionata dalla società datrice di lavoro, gli veniva contestato che in due periodi specifici, durante il giorno non era stato visto nell'abitazione della madre, ma presso la sua casa, e gli veniva così addebitata la difformità dei suoi comportamenti "sia rispetto a quella necessità di un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nei confronti della persona in condizione di handicap in situazione di gravità, sia in relazione al necessario requisito della convivenza con il soggetto disabile grave, così come invece previsto dalle disposizioni di legge e dall'Inps".

Il lavoratore si giustificava affermando di aver prestato assistenza notturna alla madre, dato che risultava anche dalla certificazione medica specialistica che costei aveva tendenza alla fuga, insonnia notturna e tratti di ipersonnia diurna, per cui si poneva la necessità per il figlio di restare sveglio la notte per assistere il genitore ed evitare possibili fughe già verificatesi in passato.

L'azienda, comunque, a causa dell'esito dei controlli investigativi, intimava il licenziamento disciplinare con preavviso.

Il tribunale di primo grado dichiarava l'illegittimità del licenziamento, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro oltre al risarcimento del danno, sul presupposto della

insussistenza del fatto addebitato e tale illegittimità veniva confermata anche in grado di appello, senza però la disposizione di reintegra.

Il lavoratore, a fronte di tale pronuncia, presentava ricorso in cassazione denunciando la violazione di norme di Costituzione, di legge e di Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (nella fattispecie dei metalmeccanici), per avere la sentenza impugnata, pur acclarata l'assistenza notturna del figlio alla madre disabile e quindi l'illegittimità del licenziamento, disconosciuto la tutela reintegratoria e avendo i giudici omesso di valutare se il fatto contestato al lavoratore rientrasse tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi.

La società presentava quindi anch'essa ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione "della legge n. 104, dell'art. 24, legge n. 183 del 2010 e dell'art. 42 del d. lgs. n. 151 del 2001" per avere la sentenza impugnata ritenuto la legittimità del licenziamento e che la fattispecie non giustificasse il recesso in tronco del rapporto di lavoro.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso del lavoratore e respingeva quello proposto dall'azienda.

In motivazione, la Suprema Corte affermava che i giudici di merito avevano correttamente accertato che il lavoratore prestava continuativa assistenza notturna alla disabile, alternandosi durante il giorno con altre persone. L'addebito, così come contestato, era pertanto da ritenere insussistente, proprio perchè era stato smentito, secondo la ricostruzione intangibile degli stessi giudici del merito, che il figlio convivente non prestasse l'assistenza dovuta alla madre.

Nè poteva ritenersi, proseguivano gli Ermellini, che "assistenza che legittima il beneficio del congedo straordinario possa intendersi esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, quali la cura dei propri interessi personali e familiari, oltre alle ordinarie necessità di riposo e di recupero delle energie psico-fisiche, sempre che risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e di relazione del disabile".

Quindi, concludeva la Cassazione, pur risultando materialmente accaduto che il lavoratore si trovasse in talune giornate lontano dall'abitazione della madre ciò non era sufficiente a far ritenere sussistente il fatto contestato perchè, una volta accertato che, ferma la convivenza, questi comunque prestava continuativa assistenza notturna alla disabile, alternandosi durante il giorno con altre persone, con modalità da considerarsi compatibili con le finalità dell'intervento assistenziale, ciò svuotava di rilievo disciplinare la condotta tenuta.

Per tutto quanto descritto, la Corte respingendo il ricorso dell'azienda e accogliendo quello del lavoratore, cassava la sentenza sul punto, affinché il giudice del rinvio applicasse alla fattispecie concreta l'art. 18, comma 4, della l. 300/1970, come modificato dalla l. 92/2012, il quale prevede che "il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili".

In definitiva

La Corte Suprema, con la sentenza qui in commento ha enunciato un principio di diritto che avrà sicuramente conseguenze future nella giurisprudenza di merito, in relazione ad una materia molto contrastata.

La pronuncia, in buona sostanza, afferma che il lavoratore che assiste un familiare disabile di notte ha diritto a poter uscire durante la giornata e quindi a non farsi trovare reperibile nella residenza indicata. Nel particolare, la Corte di legittimità ha sottolineato che la normativa sui permessi retribuiti per assistere un familiare disabile non specifica in quali orari questo debba svolgere il proprio compito per cui risulta illegittimo il licenziamento del dipendente che assiste la madre solo di notte, in quanto impegnandosi nell'assistenza nelle ore notturne, il lavoratore ha diritto ad adeguati spazi giornalieri per le esigenze personali e per il riposo.

In finale di sentenza, la Cassazione ha inoltre voluto specificare che per quanto riguarda il congedo retribuito per assistere un familiare disabile come anche la malattia di un figlio minore (per quanto riguarda la visita fiscale in caso di malattia di genitore per assistere il figlio malato), non si può impedire al soggetto che la svolge di dedicare spazi temporali alle proprie esigenze o di allontanarsi anche per esigenze che riguardano il disabile o il malato stesso (come l'acquisto di medicine, il ritiro di ricette mediche etc). Come nella fattispecie, poi, per quanto riguarda il congedo, a chi assiste il familiare necessitano ore di riposo che possono essere spese ovunque egli ritenga possibile.

Pertanto, come nella fattispecie, la lontananza dall'abitazione dove si deve prestare assistenza, non è di per sé causa giustificatrice del licenziamento in quanto questi prestava assistenza notturna continuativa mentre durante il giorno si alternava con altri soggetti per garantirsi il riposo necessario. Questa modalità, secondo la Corte suprema è quindi compatibile con il congedo straordinario e quindi la condotta non è da ritenersi illegittima.