

Civile Ord. Sez. L Num. 15633 Anno 2020

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: DE GREGORIO FEDERICO

Data pubblicazione: 22/07/2020

ORDINANZA

sul ricorso 19847-2015 proposto da:

[REDACTED] S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIALE **[REDACTED]**, presso lo studio
dell'avvocato **[REDACTED]** che la rappresenta e
difende;

- **ricorrente** -

contro

2019

[REDACTED];

3211

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 139/2015 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 25/03/2015 R.G.N. 680/2014.

LA CORTE, visti gli atti e sentito il consigliere relatore, RILEVA che

con ricorso in data 19 marzo 2013 i signori ██████████ e ██████████ convenivano in giudizio ██████████ S.p.a., premesso di essere coniugati ed entrambi dipendenti della società assumevano di avere fruito entrambi del congedo parentale previsto dall'articolo 32 del decreto legislativo numero 151 del 2001 per l'assistenza e la cura dei loro due figli, sicché in relazione al godimento del congedo parentale cosiddetto frazionato, lamentavano che parte datoriale aveva considerato come giorni di fruizione del suddetto congedo, e non invece come riposo o festività, i sabati e le domeniche e i giorni festivi e seguivano un periodo di congedo parentale (ove successivamente fosse ripresa l'attività lavorativa), ovvero i sabati, le domeniche e i giorni festivi posti tra due periodi di congedo parentale, quando il primo periodo era seguito da un giorno di ripresa dell'attività lavorativa. Pertanto, avevano chiesto di accertare il diritto da essi vantato al ricalcolo delle giornate di congedo parentale fruito in maniera frazionata. Il giudice adito con sentenza del 9 maggio 2014, accoglieva in parte le domande avanzate dall'attrice ██████████ volte ad accertare come non computabili quale congedo parentale le giornate non lavorative / domenicali e festive poste tra un periodo di congedo parentale ed un altro, allorché tali giornate fossero precedute almeno da un giorno di ripresa dell'attività lavorativa, rigettando quindi le altre domande e per intero quanto richiesto dal ██████████;

l'anzidetta pronuncia veniva impugnata da ██████████ come da ricorso depositato il 9 luglio 2014, chiedendone la parziale riforma con riferimento alle pretese della ██████████ accolte in primo grado;

il gravame era, quindi, respinto dalla Corte d'Appello di Torino con sentenza n. 139 in data 10 febbraio - 25 marzo 2015, avverso la quale ██████████ S.p.A. proponeva ricorso per cassazione come da atto del 7 agosto 2015, notificato a mezzo del servizio postale (avviso di ricevimento pervenuto alla destinataria in data 12-19 agosto dello stesso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

anno), affidato un solo motivo, nei confronti della sola [REDACTED], tuttavia rimasta intimata. Successivamente, la società ricorrente ha depositato memoria illustrativa dell'adunanza del collegio in camera di consiglio fissata al 16 ottobre 2019.

CONSIDERATO che

a sostegno del ricorso [REDACTED] ex art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., ha denunciato *violazione falsa applicazione dell'articolo 32 della anzidetto decreto legislativo numero 151 del 2001, nonché degli articoli 1175 e 1375 c.c. e di ogni altra norma il principio in materia di congedi parentali, anche frazionati, nonché di correttezza e buona fede nell'adempimento del contratto, oltre che di esercizio abusivo del diritto, anche in relazione al principio costituzionale di solidarietà, sostenendosi inoltre l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione tra le parti.* La Corte d'Appello, secondo la ricorrente, aveva sviluppato un'analisi della ratio legis, che aveva individuato nello scopo di sovvenire alle esigenze dei genitori, a sua volta presupposto per la compressione del diritto dell'imprenditore, soggetto anche all'uso del cosiddetto congedo parentale frazionato. Tuttavia, evidentemente nel caso di specie [REDACTED] non aveva contestato che in astratto la regola juris dovesse interpretarsi nei sensi prospettati dalla Corte territoriale, avendo piuttosto sostenuto che il modo in cui concretamente la [REDACTED] aveva esercitato il suo diritto al congedo costituiva violazione dei principi di rango costituzionale (dall'esercizio dell'attività imprenditoriale alle regole solidaristiche), che invece dovevano ispirare l'azione di ciascuno, e non da ultimo anche del lavoratore nel contesto del rapporto di subordinazione. D'altra parte, che la Giberti avesse adottato un frazionamento abusivo del congedo in parola era confermato dalla regolarità con la quale il [REDACTED] aveva ripetuto il suo comportamento: assentandosi di volta in volta per più giorni successivi a quelli festivi, per poi presentarsi al lavoro un solo giorno ed evitare che giorni festivi fossero computabili come congedo. In tal modo la predetta aveva reso, per oltre un mese, una prestazione sostanzialmente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

inutilizzabile per la società datrice di lavoro ed aveva accumulato nel solo arco temporale compreso tra sabato 8 ottobre 2011 e giovedì 1 novembre 2011 ben 14 giorni di congedo in più rispetto al dovuto, donde la violazione del principio di solidarietà, trattandosi di comportamento posto in essere consapevolmente e scientemente allo scopo di incrementare il proprio vantaggio, rendendo quindi alla parte datoriale una prestazione che a causa della sua discontinuità risultava sostanzialmente inutilizzabile. Pertanto, risultava erronea l'impugnata sentenza, che aveva confuso il tema dell'abuso con quello della interpretazione della norma sino a non rendersi conto, paradossalmente, che proprio le conclusioni ivi raggiunte circa la ratio legis e la sua portata precettivo costituivano la migliore dimostrazione della illegittimità dell'anzidetto comportamento. Infine, la ricorrente ha fatto cenno a due precedenti di questa Corte, non meglio indicati, laddove era stato ricondotto all'abuso del diritto il caso di dipendenti i quali durante il tempo relativo al congedo parentale si erano dedicati ad altre attività. Invero, l'aver questa Corte individuato in tali casi esempi di abuso del diritto con riguardo all'astensione parentale non era certo un motivo per affermare che "pertanto", nell'ambito del congedo parentale si potesse avere abuso del diritto soltanto quando l'astensione fosse utilizzata per scopi diversi rispetto all'assistenza e alla cura dei figli minori. In tal modo, infatti, si trascurava di considerare che il giudizio circa la "abusività" non tollerava schematizzazioni, dovendo essere formulato caso per caso, tenuto conto delle specifiche modalità di adempimento dell'obbligazione contrattuale;

tanto premesso, il ricorso va disatteso in forza delle seguenti ragioni, dovendosi in primo luogo rilevare come ad ogni modo non risulti individuato da parte ricorrente alcun preciso fatto storico e decisivo, del quale la Corte di merito abbia omesso l'esame ex art. 360 co. I n. 5 c.p.c., non rilevando evidentemente a tal riguardo le questioni giuridiche in proposito dedotte da parte ricorrente (peraltro, nella specie ogni quaestio



facti di eventuale rilievo ex cit. art. 360 n. 5 appare anche preclusa ai sensi e per gli effetti dell'art. 348-ter c.p.c., co. V e IV, normativa questa qui pure *ratione temporis operante*, visto che la sentenza di primo grado fu appellata con ricorso del 9.7.2014 e quindi confermata con il rigetto dell'interposto gravame, laddove d'altro canto la società ricorrente non ha dedotto diversità di valutazioni in punto di fatto da parte dei giudici di primo e di secondo grado, almeno per quanto concerne la parte della decisione risultata favorevole alla ██████████;

sono altresì infondate le altre argomentazioni addotte ex art. 360 n. 3 c.p.c., risultando immune da errori di diritto il ragionamento decisorio seguito dalla Corte territoriale. Invero, in sede di merito è stato, comunque, accertato che *il diritto al congedo parentale con modalità frazionata venne esercitato dai suddetti coniugi per le finalità proprie e cioè per la cura e l'assistenza dei figli nei primi anni di vita*. E la Corte d'Appello, nel disattendere la prospettazione difensiva della società appellante, ha osservato che *il primo giudicante, adottando un corretto metodo logico-valutativo, aveva ricavato principi di ordine generale dai casi concreti posti all'attenzione della giurisprudenza di legittimità, dai quali emergeva l'integrazione dell'abuso del diritto allorché il titolare del diritto, potestativo, lo eserciti per finalità diverse o sviate rispetto a quelle per le quali la posizione soggettiva di vantaggio è prevista (Cass. nn. 16207 del 2008 e n. 4984 del 2014)*. D'altro canto, *la scelta di campo tra gli interessi in gioco era stata fatta dal legislatore, che aveva ritenuto di attribuire al lavoratore un diritto di carattere potestativo, facendo così prevalere l'interesse del lavoratore ad assentarsi per l'assistenza e la cura dei figli*. Di conseguenza, risultava evidente che *l'esercizio del congedo parentale, pacificamente fruibile in qualsiasi momento, anche in forma frazionata e subordinato unicamente al breve preavviso di cui all'art. 33, comma 2, comportava necessariamente un'incidenza negativa sull'organizzazione aziendale, però fisiologicamente connessa alla costruzione dell'istituto da parte del legislatore*.



Pertanto, era stato correttamente applicato nella specie il principio di diritto affermato da Cass. lav. n. 6856 del 2/2 - 7/5/2012, secondo cui in tema di congedo parentale frazionato, l'art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001 stabilisce che la fruizione del beneficio - che risponde ad un diritto potestativo del lavoratore o della lavoratrice - si interrompe allorché l'interessato rientri al lavoro, e ricomincia a decorrere dal momento in cui il medesimo riprende il periodo di astensione. Ne consegue che, ai fini della determinazione del periodo di congedo parentale, si tiene conto dei giorni festivi solo nel caso in cui gli stessi rientrino interamente e senza soluzione di continuità nel periodo di fruizione e non anche nel caso in cui l'interessato rientri al lavoro nel giorno precedente a quello festivo e riprenda a godere del periodo di astensione da quello immediatamente successivo, senza che rilevi che, per effetto della libera decisione del lavoratore o della lavoratrice, possa esservi un trattamento differente (e peggiorativo), con fruizione effettiva di un minor numero di giorni di congedo parentale, per effetto della decisione di rientrare al lavoro in un giorno non seguito da una festività, dovendosi ritenere tale soluzione conforme ai principi di cui agli artt. 30 e 31 Cost., che, nel dettare norme a tutela della famiglia e nel fissare il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole, impongono una applicazione non restrittiva dell'istituto. Quindi, *non erano state completamente disattese le ragioni della società appellante, ritenendo che quando i sabati e le domeniche o i giorni festivi si collocassero tra un periodo di congedo parentale ed uno successivo di ripresa dell'attività lavorativa, ovvero tra un periodo e l'altro di congedo parentale, vi fosse presunzione di continuità di quest'ultimo, di modo che anche detti giorni festivi o non lavorati dovessero rientrare nel computo delle giornate fruita a titolo di congedo parentale. Viceversa, correttamente si era ritenuto che non potessero computarsi a titolo di congedo parentale i giorni festivi e/o non lavorativi quando gli stessi fossero preceduti da un periodo di congedo parentale e anche da un solo giorno di ripresa*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'attività lavorativa, non valendo in tal caso la presunzione di continuità, con conseguente riaffermazione del principio secondo cui il diritto potestativo di astenersi da una prestazione lavorativa che sarebbe altrimenti dovuta non può riferirsi a giornate in cui tale prestazione non è comunque dovuta. In altri termini, secondo la Corte torinese, la ripresa effettiva dell'attività lavorativa, anche di una sola giornata, "spezza" la continuità del congedo parentale, con la conseguente esclusione dell'attribuzione di tale titolo alle successive giornate. Peraltro, la Corte d'Appello osservava che l'anzidetta interpretazione, supportata dalla citata giurisprudenza di legittimità, offriva anche una soluzione rispondente a criteri di logica e di certezza, in quanto, mentre seguendo la tesi propugnata dalla società appellante, non si comprendeva quale potesse essere la situazione idonea a "spezzare" la continuità del congedo parentale, mentre ove per ipotesi non sufficiente la ripresa dell'attività lavorativa per una sola giornata, era evidente che stabilire un diverso parametro significava affidarsi a valutazioni di assoluto arbitrio. Peraltro, nella specie il congedo parentale risultava fruito dalla sig.ra ██████████ per periodi complessivi -riferiti ai due figli- di molto inferiori ai limiti massimi previsti dalla normativa;

il surriferito percorso argomentativo, del resto ampiamente motivato, appare del tutto corretto, siccome non solo conforme al principio affermato da Cass. n. 6856/12 cit. ma anche alla restante giurisprudenza di legittimità in materia (v. Cass. lav. n. 16207 del 16/06/2008 con riferimento al congedo parentale ex art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 151 del 2001 quale diritto potestativo diretto al soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e del suo inserimento nella famiglia, suscettibile di abuso per sviamento dalla funzione dello stesso diritto ma per utilizzazione del congedo in relazione a finalità diverse, nella specie ivi esaminata riguardo ad attività lavorativa in esercizio commerciale di proprietà del coniuge, donde pure la configurabilità di licenziamento per giusta causa, non rilevando che lo svolgimento di tale attività contribuisca ad una



migliore organizzazione della famiglia. Cfr. altresì Cass. lav. n. 509 - 11/01/2018: in tema di congedo parentale di cui all'art. 32, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 151 del 2001, la verifica in concreto, sulla base dell'accertamento in fatto della condotta tenuta dal lavoratore in costanza di beneficio, della fruizione del medesimo con modalità abusive, in quanto difformi da quelle richieste dalla natura e dalla finalità per cui il congedo è consentito, appartiene alla competenza ed all'apprezzamento del giudice di merito, al quale spetta anche formulare il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso e valutare l'idoneità di esso a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, anche in forza del disvalore sociale comunemente percepito. Pertanto, ove si accerti che il periodo di congedo viene utilizzato dal padre per svolgere una diversa attività lavorativa, si configura un abuso per sviamento dalla funzione del diritto, idoneo ad essere valutato dal giudice ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento, non assumendo rilievo che lo svolgimento di tale attività contribuisca ad una migliore organizzazione della famiglia.

Ed in motivazione Cass. n. 509 del 14/09/2017 - 11/01/2018 confermava la *natura di diritto potestativo del congedo parentale, all'uopo richiamando espressamente pure quanto ribadito da questa Corte con le pronunce n. 17984 del 2010 e n. 6586 del 2012*, osservando altresì: <<... con riferimento all'analogo caso esaminato da Cass. n. 16207 del 2008, rileva la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui, nei confronti del datore di lavoro, che in presenza di un abuso del diritto di congedo si vede privato ingiustamente della prestazione lavorativa del dipendente e sopporta comunque una lesione (la cui gravità va valutata in concreto) dell'affidamento da lui riposto nel medesimo, mentre rileva l'indebita percezione dell'indennità e lo sviamento dell'intervento assistenziale nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico. In base al descritto criterio della funzione può verificarsi un abuso del diritto potestativo di congedo parentale, allorché il diritto venga esercitato non per la cura diretta del bambino, bensì per attendere ad altra attività di lavoro, ancorché incidente positivamente sulla organizzazione economica e

sociale della famiglia; ma analogo ragionamento può essere sviluppato anche nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio in cui il genitore trascuri la cura del figlio per dedicarsi a qualunque altra attività che non sia in diretta relazione con detta cura, perché ciò che conta non è tanto quel che il genitore fa nel tempo da dedicare al figlio quanto piuttosto quello che invece non fa nel tempo che avrebbe dovuto dedicare al minore. Anche per tale congedo, infatti, si configura una ratio del tutto analoga a quella delineata dalla Corte costituzionale nelle pronunce che hanno storicamente influenzato le scelte del legislatore nella emanazione della legge delega del 2000 e del successivo testo unico del 2001: in particolare, con le sentenze n. 104 del 2003, n. 371 del 2003 e n. 385 del 2005 ... Tanto conduce la Corte nel precedente più volte citato ad affermare il seguente principio di diritto: "Il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, att. 32, comma 1, lett. b), nel prevedere - in attuazione della legge-delega 8 marzo 2000, n. 53 - che il lavoratore possa astenersi dal lavoro nei primi otto anni di vita del figlio, percependo dall'ente previdenziale un'indennità commisurata ad una parte della retribuzione, configura un diritto potestativo che il padre-lavoratore può esercitare nei confronti del datore di lavoro, nonché dell'ente tenuto all'erogazione dell'indennità, onde garantire con la propria presenza il soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e della sua esigenza di un pieno inserimento nella famiglia; pertanto, ove si accerti che il periodo di congedo viene invece utilizzato dal padre per svolgere una diversa attività lavorativa, si configura un abuso per sviamento dalla funzione propria del diritto, idoneo ad essere valutato dal giudice ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento, non assumendo rilievo che lo svolgimento di tale attività (nella specie, presso una pizzeria di proprietà della moglie) contribuisca ad una migliore organizzazione della famiglia". 2.3. Analoghi percorsi argomentativi sono stati tracciati da questa Corte nel contiguo -anche se non sovrapponibile- campo della possibilità che costituisca giusta causa di licenziamento l'utilizzo da parte del lavoratore che fruisca di permessi ex lege n. 104 del 1992 per attività diverse dall'assistenza al familiare disabile, violando la finalità per la quale il beneficio è concesso (Cass. n. 4984 del 2014; Cass. n. 8784 del 2015; Cass. n. 5574 del 2016; Cass. n. 9749 del 2016). In coerenza con la ratio del beneficio, l'assenza dal lavoro per la fruizione del permesso deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al disabile. Tanto meno la norma consente di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

utilizzare il permesso per esigenze diverse da quelle proprie della funzione cui la norma è preordinata: il beneficio comporta un sacrificio organizzativo per il datore di lavoro, giustificabile solo in presenza di esigenze riconosciute dal legislatore (e dalla coscienza sociale) come meritevoli di superiore tutela. Ove il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile manchi del tutto non può riconoscersi un uso del diritto coerente con la sua funzione e dunque si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso...>>. V. ancor più di recente Cass. lav. n. 19580 del 19/07/2019, secondo cui in tema di congedo straordinario ex art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, 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);

pertanto, il ricorso va rigettato, tuttavia senza alcun provvedimento in ordine alle spese, nonostante la soccombenza della società ricorrente, in quanto la sig.ra Giberti è rimasta intimata senza svolgere alcuna attività difensiva in proprio favore;

atteso, infine, l'esito interamente negativo dell'impugnazione qui proposta, sussistono tuttavia i presupposti di legge per il versamento dell'ulteriore contributo unificato.

P.Q.M.

la Corte RIGETTA il ricorso. -----

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13. -----

Corte di Cassazione - copia non ufficiale