



LAVORO E PREVIDENZA OGGI

Fruizione dei permessi ex lege 104/1992 della lavoratrice e comportamento illecito del datore di lavoro nel cattivo uso del potere datoriale. Non sussistenza di condotta discriminatoria da parte del datore di lavoro

di *Maria Luisa Madera**

Il Tribunale di Roma, con [ordinanza emessa in data 14 settembre 2024](#) su ricorso promosso *ex art* 700 c.p.c. ha affrontato il delicato tema dei permessi richiesti ai sensi della Legge n. 104/1992 e della sussistenza di profili illegittimi e discriminatori ai sensi dell'art. 2087 c.c. e 32 Cost., a danno della lavoratrice richiedente, unico genitore madre di n. 4 figli di cui n. 2 con disabilità grave e n. 2 minori di età.

1. Il caso.

La lavoratrice ricorrente, commessa, ha convenuto in giudizio il datore di lavoro, lamentando in punto di *fumus* di essere rientrata dal periodo di congedo straordinario e di essere stata sottoposta ad un regime di turni di lavoro, vessatorio e ritorsivo atteso che i turni assegnati erano, a differenza di prima, prevalentemente nel pomeriggio, proprio nella fascia di orario in cui necessita di prestare assistenza ai figli disabili, la mattina di norma a scuola. La ricorrente ha dedotto, inoltre, che rispetto alle colleghe nella assegnazione di detti turni, di avere subito il trattamento peggiore che non teneva conto delle sue gravi esigenze di assistenza ai familiari. Ancora, ha lamentato di essere stata, in un certo senso, anche non considerata, atteso che nel gruppo *whatsapp* era completamente isolata, prima si occupava di gestire i clienti come commessa attenta e di riferimento, di chiudere la cassa etc. mentre al rientro dal congedo veniva privata della possibilità di usare il cellulare durante l'orario di lavoro (ciò anche in contrasto con la necessità di essere reperibile per i familiari affetti da *handicap*, in quanto unico genitore), e destinata alle pulizie dei locali dei negozi.

L'azienda si è difesa, sostenendo di aver fatto quanto era nelle sue possibilità organizzative per rispettare le norme in materia e attuare i principi di correttezza e buona fede ed ha prodotto i documenti con le turnazioni adottate.

2. La decisione.

La pronuncia in commento ha affermato che è fuor dubbio che i presupposti a) e b) dell'art. 700 c.p.c. siano configurabili, e che nella scelta di assegnare la ricorrente ai turni pomeridiani al rientro dal congedo non si ravvedono le *“esigenze organizzative specifiche tali da giustificare un tale trattamento deteriore che comporta per un genitore con minori e di soggetto con accertato handicap, difficoltà, nella gestione familiare facilmente immaginabili”*.

Non sono state ravvisate, invero, dal Tribunale condotte discriminatorie da parte dell'azienda, che ha sempre approvato le richieste di permesso pervenute da parte ricorrente senza preavviso e anche nello stesso giorno talvolta, ma se mai un comportamento illecito del datore di lavoro manifestato in *“un cattivo uso del potere datoriale in assenza di specifiche e comprovate ragioni organizzative”* ed altresì l'aver posto in essere *“un comportamento illecito, per violazione di regole di correttezza e buona fede che sempre devono caratterizzare il rapporto di lavoro”*. Altresì secondo il Giudice,

* Avvocato del Foro di Roma.

anche il piano di fruizione delle ferie richieste non è mai stato messo in discussione, sulla base dello scambio di *mail* in atti.

Il Tribunale ha concluso citando l'orientamento della S.C. in materia di attività di turni di servizio che devono essere portati a conoscenza dei lavoratori con un *“ragionevole anticipo, così da consentire loro una programmazione del tempo di vita”* ed ha accolto parzialmente il ricorso ordinando al datore di lavoro di adibire la lavoratrice al turno antimeridiano per almeno due volte alla settimana, ripartendo i turni in proporzione al numero di commesse.

La decisione muove da tre considerazioni principali.

In primo luogo, il Giudice di prime cure, in aderenza alla recentissima giurisprudenza di legittimità, cfr. da ultimo Cass., ordinanza n. 1227 del 17 gennaio 2025, che ha affermato che il lavoratore ha diritto ad ottenere modalità di prestazioni di lavoro compatibili con le sue esigenze familiari e con lo stato di salute suo e dei suoi figli, dando un'importante interpretazione sull'uso legittimo dei permessi retribuiti previsti dall'articolo 33, comma 3, della Legge n. 104/1992. In particolare, la Corte ha chiarito che la valutazione del diritto ai permessi deve considerare non solo il tempo dedicato (aspetto quantitativo), ma anche il tipo e la finalità dell'assistenza prestata (aspetto qualitativo). Tra le attività legittime rientrano non solo quelle di assistenza diretta al familiare disabile, ma anche quelle accessorie, come addirittura l'acquisto di medicinali, generi di prima necessità e il supporto alla partecipazione sociale del disabile. Tali attività sono ritenute parte integrante del processo assistenziale.

In secondo luogo, per il Giudice del Tribunale di Roma l'espressione *“comportamento illecito per violazione di regole di correttezza e buona fede”* sta ad indicare che il comportamento tenuto dal datore di lavoro si è rivelato illecito nella fattispecie perché, consapevole delle difficoltà della lavoratrice, ha violato appunto il principio di correttezza e buona fede, che impongono a ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse di controparte e che esse, come tali, costituiscano il filtro necessario per impedire che l'esercizio della discrezionalità di ciascuna delle parti del rapporto possa sfociare in una discriminazione, vessazione o, comunque, in un mero arbitrio in danno di controparte.

La terza ed ultima considerazione del Giudice di primo grado, in aderenza a quanto sostenuto dalla ricorrente con il proprio ricorso, è che il mancato accoglimento dell'istanza cautelare comporterebbe un pericolo concreto di danno grave ed irreparabile con riferimento alla salute ed all'integrità fisica dei figli minori e del disabile. E sul punto, con ordinanza n. 26417 del 10 ottobre 2024, la Corte di cassazione ha affermato che *“la richiesta di permesso viene avanzata dal dipendente necessariamente ex ante al fine di consentire al datore di lavoro di predisporre la conseguenziale organizzazione. Al momento delle richieste può ancora non sapere quali incombenze dovrà adempiere nell'interesse del disabile assistito e quanto tempo sarà necessario per il suo assolvimento. Per questa ragione la richiesta è legittimamente riferita all'intera giornata, fermo restando che in concreto e caso per caso l'assistenza potrà essere distribuita durante l'arco dell'intera giornata, secondo le variabili del disabile e secondo la tipologia delle incombenze da adempiere”*.

Con l'ordinanza in commento, quindi, il datore di lavoro dovrà **concordare** con tutto il personale in maniera corretta la programmazione degli orari e dei giorni di assenza, per gestire al meglio la propria attività d'impresa e chiedere, con un certo anticipo, la comunicazione dei giorni o delle ore delle assenze chieste per assistere il familiare disabile.