

# ***Limiti e modalità dell'(indebito) utilizzo dei permessi; il filo tracciato dalla giurisprudenza di legittimità***

*Cons. Vincenzo Falabella – Consigliere CNEL e Presidente dell'Osservatorio inclusione e accessibilità del CNEL*

*Prof.ssa Maria Paola Monaco – Professoressa associata di Diritto del lavoro Università degli studi di Firenze*

*Dott. Edoardo Maria Poiani Landi – Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro Università degli studi di Firenze*

**Sommario.** 1. *La modalità d'uso dei permessi.* 2. *Il nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione.* 3. *Il collegamento della fattispecie dei permessi con la categoria dell'abuso di potere.* 3.1. *Il ruolo della parzialità nell'attività assistenziale.* 4. *Le conseguenze dell'abuso sul rapporto di lavoro: legittimità dei controlli e della sanzione del licenziamento disciplinare.* 5. *La fruizione dei permessi alla luce del Decreto Disabilità.* 6. *Conclusioni*

**\*Pur avendo collaborato strettamente nella stesura dell'articolo, ogni Autore ha contribuito con un paragrafo specifico, sono da attribuire al dott. Poiani Landi i par. 1, 2, 3.1, 5; alla Prof. Monaco i par. 3, 4; all'Avv. Falabella il par. 6**

## **1. La modalità d'uso dei permessi.**

Con due pronunce emesse a breve distanza l'una dall'altra<sup>1</sup>, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha sancito l'illegittimità di due licenziamenti disciplinari. I licenziamenti erano originati dalla contestazione ad alcuni dipendenti, da parte delle società coinvolte, dell'utilizzo improprio dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104/1992<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ordinanza n. 26417 del 10 ottobre 2024; Ordinanza n. 26514 dell'11 ottobre 2024

<sup>2</sup> "Il lavoratore dipendente, pubblico o privato, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa, per assistere a una persona con disabilità in situazione di gravità, che non sia ricoverata a tempo pieno, rispetto alla quale il lavoratore sia coniuge, parte di un'unione civile ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, convivente di fatto ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della medesima legge, parente o affine entro il secondo grado. In caso di mancanza o decesso dei genitori o del coniuge o della

Secondo le società datrici di lavoro, infatti, i permessi erano stati utilizzati per attività personali estranee all'assistenza del familiare configurandosi, quindi, un'ipotesi di abuso del diritto.

Come è noto<sup>3</sup>, costituisce una giusta causa di licenziamento l'utilizzo da parte del lavoratore dei permessi *ex lege* n. 104/1992 per svolgere attività diverse dall'assistenza al familiare con condizione di disabilità. I procedimenti di primo grado svolti secondo il c.d. "Rito Fornero" previsto dalla legge n. 92/2012, erano originati dal ricorso dei dipendenti avverso il licenziamento, intimato dalle rispettive società di appartenenza sulla base di una lettera di contestazione degli addebiti relativa alle modalità di utilizzo dei permessi volti a garantire assistenza al familiare.

Nello specifico, dando seguito a quanto emerso dalla relazione investigativa predisposta dai datori di lavoro, le società avevano contestato ai dipendenti di essersi recati presso i familiari da assistere solo in una parte delle giornate di permesso, e di aver dedicato il resto del tempo allo svolgimento di attività estranee all'assistenza dei congiunti, per soddisfare le proprie esigenze personali. Le società hanno sostenuto che la mancata prestazione dell'assistenza durante l'orario della giornata di permesso, coincidente con l'orario di lavoro, integrasse una fattispecie di abuso del diritto da parte del lavoratore. In tale modo veniva giustificato il licenziamento.

I Tribunali di primo grado, a conferma dell'ordinanza in esito alla fase sommaria, hanno statuito l'annullamento dei licenziamenti disciplinari disposti dalle società convenute in

---

*parte di un'unione civile o del convivente di fatto, ovvero qualora gli stessi siano affetti da patologie invalidanti o abbiano compiuto i sessantacinque anni di età, il diritto è riconosciuto a parenti o affini entro il terzo grado della persona con disabilità in situazione di gravità. Fermo restando il limite complessivo di tre giorni, per l'assistenza allo stesso individuo con disabilità in situazione di gravità, il diritto può essere riconosciuto, su richiesta, a più soggetti tra quelli sopra elencati, che possono fruirne in via alternativa tra loro. Il lavoratore ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone con disabilità in situazione di gravità, a condizione che si tratti del coniuge o della parte di un'unione civile di cui all'articolo 1 comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, o del convivente di fatto ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della medesima legge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con disabilità in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti"*

<sup>3</sup> Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ordinanza del 12 marzo 2024, n. 6468.

giudizio, e la condanna delle stesse alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro e al risarcimento del danno.

I due contenziosi si differenziano principalmente per la conclusione del secondo grado di giudizio con due pronunce in senso opposto delle Corti di Appello. La Corte di Appello di Palermo<sup>4</sup> ha riformato la sentenza di primo grado con cui era stato statuito l'annullamento del licenziamento e l'obbligo in capo alla società di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro. Accogliendo il reclamo della società, infatti, la Corte di Appello ha valutato la modalità di fruizione dei permessi retribuiti, richiesti per dare assistenza al familiare invalido, e si è soffermata sulla fascia oraria del turno di lavoro del dipendente, che copriva il periodo di tempo dalle ore 8:00 alle ore 14:30. Non avendo prestato l'assistenza nell'arco di tempo corrispondente all'orario di lavoro, ma durante la restante parte della giornata, il dipendente avrebbe integrato una fattispecie di abuso del diritto. Inoltre, secondo la Corte di merito il lavoratore non aveva fornito prova dell'effettiva assistenza alla persona con condizione di disabilità per due delle giornate oggetto di contestazione.

Diversamente, la Corte di Appello di Roma<sup>5</sup> ha confermato la sentenza del Tribunale di Frosinone, rigettando il reclamo della società. In particolare, la Corte ha ritenuto che, sulla base delle prove raccolte durante il giudizio, si sarebbe dovuta escludere la finalizzazione a scopi personali delle ore di permesso, ossia che la dipendente non avesse prestato attività di assistenza ma si fosse concentrata a soddisfare bisogni personali; le attività della lavoratrice durante le giornate oggetto di investigazione dovevano essere ricollegate alle effettive esigenze del familiare con condizione di disabilità, come la spesa, la farmacia, le visite mediche. Pertanto, dette attività si potevano svolgere anche al di fuori del domicilio del familiare da assistere, o anche ospitandolo presso la propria abitazione. La Corte ha infine escluso la necessità della compatibilità tra il turno

---

<sup>4</sup> Procedimento recante R.G. n. 3099/2022.

<sup>5</sup> Procedimento recante R.G. n. 10178/2022.

lavorativo del dipendente e le esigenze di assistenza di cui alla legge n. 104/1992, che possono essere pertanto soddisfatte dal familiare durante tutto l'arco della giornata.

Le parti soccombenti in secondo grado di giudizio hanno presentato ricorso alla Corte di cassazione. In entrambi i casi, le censure si sono soffermate sul concetto di utilizzo indebito dei permessi retribuiti e sulle modalità di fruizione degli stessi.

Il presente contributo intende riflettere sui limiti e le modalità riguardanti l'utilizzo dei permessi retribuiti previsti dal dispositivo legislativo. Si ritiene che i due contenziosi, seppure separati, possano essere trattati unitariamente alla luce dei numerosi punti in comune, non omettendo, ove necessario, gli accorgimenti distintivi.

## *2. Il nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile*

Con le ordinanze n. 26417 del 10 ottobre 2024 e n. 26514 dell'11 ottobre 2024, la IV Sezione Lavoro del Supremo Consesso ha riconosciuto la fondatezza delle ragioni sostenute dai due dipendenti, statuendo la liceità della modalità di fruizione dei permessi retribuiti e disponendo l'illegittimità del licenziamento disciplinare intimato dalle società.

Le pronunce della Corte di cassazione si appuntano sull'interpretazione dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104/1992. La norma disciplina i permessi relativi all'assistenza<sup>6</sup> nei confronti di una persona con condizione di disabilità con necessità di sostegno intensivo<sup>7</sup>, e si sofferma, in particolare, nell'individuazione dei soggetti ai quali possa essere rivolta tale attività di sostegno e dei soggetti in carico dell'attività assistenziale<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> La legge n. 104/1992 individua tre modalità di permessi per il lavoratore. La prima consiste nel riconoscimento di 3 giorni di permesso mensili; per questi permessi è previsto anche il frazionamento in ore, nello specifico 2 ore di permesso giornaliero nel caso in cui l'orario di lavoro sia pari o superiore a 6 ore, o 1 ora di permesso se l'orario risulti inferiore a 6 ore. La seconda tipologia di permessi consiste in un congedo straordinario di 2 anni durante tutto il periodo lavorativo; anche in tale caso è prevista la possibilità di richiedere il frazionamento del congedo. Infine, la terza modalità riguarda il congedo parentale per figli con disabilità per un periodo pari a 3 anni; questo congedo può essere fruito come 2 ore di permesso giornaliero retribuito o come 3 giorni mensili retribuiti.

<sup>7</sup> Il d.lgs. n. 62/2024 ha sostituito l'espressione "condizione di gravità" con "persona con disabilità avente necessità di sostegno intensivo". La questione è approfondita al par. 4.

<sup>8</sup> Per un approfondimento sulle figure che assistono i familiari, si consiglia il Rapporto del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, "**Il valore sociale del caregiver - Percorso di quantificazione e individuazione del profilo emergente delle persone che si prendono cura dei familiari. Una prima ricognizione.**", curato dai consiglieri CNEL F. Bitti, R. Dettori, V. Falabella, A. Geria, D. Pantaleo, del 18 ottobre 2024.

Allo stesso tempo, però, la legge non individua quali siano i tipi di prestazioni con cui può essere realizzata l'assistenza. Per tale ragione, la Corte ha precisato che rappresenta un elemento essenziale dell'istituto dei permessi la presenza di un diretto nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona con condizione di disabilità.

Da un punto di vista normativo, l'unico riferimento è contenuto nell'art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992<sup>9</sup> (modificato dal d.lgs. n. 62/2024; si veda par. 4.1), a mente del quale se un soggetto presenti una ridotta autonomia personale e necessiti di un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale, deve beneficiare di un'attività di sostegno<sup>10</sup> intensivo.

La Corte di Cassazione ha condotto il ragionamento su più livelli, in primo luogo considerando l'elemento "tempo", quale aspetto direttamente legato al carattere assistenziale della prestazione.

In relazione al fattore tempo, bisogna soffermarsi sulla giornata per la quale è stato richiesto il permesso. Anzitutto, il tempo non deve più essere impiegato per l'adempimento della prestazione lavorativa, ma deve essere rivolto verso la soddisfazione dei bisogni della persona con condizione di disabilità. La legge n. 104/1992 disciplina permessi giornalieri su base mensile, e non tiene in considerazione riferimenti orari. Il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità, ribadito dalle ordinanze in commento, esclude che sia necessaria la sovrapposizione tra l'orario di lavoro del richiedente il permesso e l'attività volta alla prestazione dell'assistenza.

In secondo luogo, occorre ragionare sul modo in cui il lavoratore abbia svolto l'attività di assistenza e quali attività possano rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104/1992. Come anticipato, nel testo normativo sono assenti

---

<sup>9</sup> Art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992: "Qualora la compromissione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, il sostegno è intensivo e determina priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici"

<sup>10</sup> Art. 1, lett. h), d. lgs. 62/2024: "sostegni: i servizi, gli interventi, le prestazioni e i benefici individuati a conclusione dell'accertamento della condizione di disabilità e nel progetto di vita per migliorare le capacità della persona e la sua inclusione, nonché per contrastare la restrizione nella sua partecipazione sociale, graduati in «sostegno» e «sostegno intensivo», in ragione della frequenza, della durata e della continuità del sostegno.

prestazioni assistenziali “tipiche”, e l’elemento essenziale è il nesso causale. La funzione del permesso si sostanzia nello svolgere un’attività funzionale alla prestazione dell’assistenza alla persona con condizione di disabilità. Allo stesso tempo, il nesso non deve essere interpretato in modo tale che il dipendente arrivi a sacrificare le proprie necessità personali o familiari per lo svolgimento dell’attività oggetto di permesso.

L’assenza del nesso causale integra la fattispecie di abuso del diritto, che si verifica lì dove il comportamento del dipendente che richiama il permesso integri lo svolgimento di diverse attività, non riconducibili all’assistenza familiare<sup>11</sup>. Manca, dunque, una relazione diretta tra permesso ed esigenza di assistenza e, per delineare i limiti oltre i quali la condotta del lavoratore non viene considerata come assistenza al soggetto con condizione di disabilità, occorre ragionare sulla ratio della normativa esaminata. L’intenzione del legislatore è quello di garantire a un soggetto invalido, bisognoso di sostegno intensivo, di ricevere assistenza da parte di un membro del suo nucleo familiare; per poter garantire una reale efficacia all’attività di supporto, la disciplina della norma sembra voler attribuire alla prestazione da svolgere un carattere permanente, globale e continuativo nel tempo<sup>12</sup>, che non consista in singole attività sporadiche. A questo si aggiunga che, in mancanza di fattispecie normative tipiche di abuso del diritto, e sulla scia della giurisprudenza di legittimità<sup>13</sup>, il giudice deve compiere un accertamento in concreto sulla fattispecie, valutando nel merito se le modalità tramite cui il lavoratore abbia utilizzato i permessi siano compatibili con il tipo di attività realizzata e con il fine cui questa era rivolta. In altri termini, è rimesso all’organo giurisdizionale un sindacato sul contenuto della condotta rivolta al familiare con condizione di disabilità, con l’onere di verificare se tale condotta soddisfi o meno i suoi bisogni di assistenza.

---

<sup>11</sup> V. par. 4.....

<sup>12</sup> Il lavoratore dovrebbe garantire un intervento assistenziale continuativo e globale, potendo, durante la vigenza del permesso, dedicare un periodo di tempo alle proprie esigenze personali di vita. Sul punto, Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ordinanza del 18 ottobre 2021, n. 28606.

<sup>13</sup> Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ordinanza del 9 maggio 2024, n. 12679; ordinanza del 24 agosto 2022, n. 25290; sentenza del 22 gennaio 2020, n. 1394; sentenza del 20 agosto 2019, n. 21529; sentenza del 27 novembre 2018, n. 30676; ordinanza del 2 ottobre 2018, ordinanza n. 23891; sentenza del 5 dicembre 2017, n. 29062; sentenza del 13 settembre 2016, n. 17968; sentenza del 6 maggio 2016, n. 9217; sentenza del 30 aprile 2015, n. 8784.

L'utilizzo dei permessi per tali fini risulta lesiva di una duplice categoria di interessi. Da un lato, viene lesa la buona fede riposta dal datore di lavoro nei confronti del lavoratore, la cui mancata prestazione lavorativa per lo svolgimento di attività personali viola l'affidamento alla base del rapporto tra datore di lavoro e dipendente; inoltre, la mancanza del nesso causale, da cui origina quindi un'ingiustificata assenza del lavoratore nelle giornate indicate, incide anche sotto un altro aspetto relativo all'ambito aziendale, in quanto il datore di lavoro deve far fronte alla riorganizzazione dell'attività lavorativa, con le relative conseguenze.

Dall'altro, si integra una fattispecie di indebita percezione del trattamento economico<sup>14</sup>. Il lavoratore percepisce il trattamento dall'ente previdenziale<sup>15</sup>, ma nella fattispecie di abuso del diritto tale indennità sarebbe priva di fondamento in quanto slegata dal presupposto (l'attività assistenziale) che l'ordinamento stabilisce come requisito per poter usufruire dei permessi retribuiti. In altri termini, il beneficio di cui gode il lavoratore manca di giustificazione.

### ***3. Il collegamento della fattispecie dei permessi con la categoria dell'abuso di potere***

L'inquadramento della fattispecie dei permessi all'interno della più vasta teorizzazione dell'abuso di potere è stata sostanzialmente portata avanti dalla giurisprudenza in connessione con l'evoluzione anche normativa del tema<sup>16</sup>.

Al fine di comprendere il ragionamento portato avanti dalle sentenze in commento occorre partire da alcune considerazioni generali relative alla categoria dell'abuso<sup>17</sup>. Seppure in mancanza di un riferimento preciso ed esplicito nel sistema normativo, la categoria dell'abuso viene spesso utilizzata dai giudici nel contesto interpretativo delle

---

<sup>14</sup> Si veda anche M. Lambrou, *Legge n. 104/1992: benefici, abusi e conseguenze giuridiche*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 22/2019, pp. 1402 – 1408.

<sup>15</sup> Da un punto di vista procedurale, il trattamento economico relativo alle assenze legate ai permessi risulta a carico dell'INPS; il datore di lavoro anticipa l'importo e lo recupera in seguito sui contributi dovuti.

<sup>16</sup>

<sup>17</sup> Per un inquadramento del tema in generale v., fra i tanti, FALCO G., *Buona fede e abuso del diritto. Principi, fatti e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2010; MARTINES M.P., *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006. Specificamente sul rapporto di lavoro v., AA.VV., *L'abuso dei diritti del lavoratore - Colloqui giuridici sul lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, *Suppl. Mass. giur. lav. Il Sole 24 ore*, Milano, 2010

obbligazioni e dei contratti, incluso anche, per quanto qui rileva, del diritto del lavoro. Come ben evidenziato<sup>18</sup> tale concetto trova “applicazione” in contesti nei quali l’individuo, pur agendo nell’ambito di un diritto a lui legittimamente attribuito dalla legge o da un contratto, ne fa un uso concretamente divergente dalla finalità per cui l’ordinamento glielo ha riconosciuto, per perseguire un interesse che non merita protezione. In assenza di una disposizione del Codice civile e della legislazione speciale che tratteggi in via generale il concetto di abuso del diritto la giurisprudenza ha avuto da sempre la necessità di delineare i criteri che permettono di collegare l’esercizio di diritti soggettivi riconosciuti dall’ordinamento alla fattispecie dell’abuso. Il punto dal quale partire di norma, quindi, è la preesistenza di un comportamento realizzato che ponendosi oltre il “concesso” contrasta il corretto modo di agire ovvero il canone della buona fede e della correttezza che dell’agire è parte. Tale violazione rappresenta un criterio guida fondamentale per interpretare e valutare non solo l’esecuzione dei contratti, ma anche l’esercizio dei diritti e dei poteri. Questo accade, in particolare, quando l’esercizio di un diritto o di un potere discrezionale contrasta con i principi di lealtà e correttezza, aprendo così il terreno all’abuso. La discrezionalità, infatti, implica margini di scelta nell’esercizio del diritto o potere, diversamente da quanto accade con riferimento ai comportamenti vincolati, i quali essendo strettamente determinati dalla legge non lasciano spazio a valutazioni soggettive. La differenza tra comportamenti vincolati e comportamenti discrezionali risiede, infatti, nella possibilità o meno di modulare il proprio agire: nei comportamenti vincolati, il soggetto è obbligato a seguire una condotta definita dalla norma, senza margini di scelta; nei comportamenti discrezionali, invece, l’agire è formalmente conforme alla legge ma presenta margini di autonomia che possono tradire, nei fatti, la ratio della norma stessa. Pertanto, mentre il comportamento vincolato realizza una violazione delle legge ed è stigmatizzato in quanto tale, quello discrezionale seppur formalmente legittimo può risultare abusivo qualora si discosti, nella sua attuazione concreta, dai principi fondamentali di buona fede e correttezza, tradendo la finalità per

---

<sup>18</sup> G. PINO, L’abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l’uso), in Eguaglianza, ragionevolezza e logica, a cura di G. MANIACI, Milano, 2006, pp. 115 ss.

cui il potere discrezionale è stato conferito. Queste teorizzazioni sviluppate inizialmente nel contesto delle obbligazioni e dei contratti hanno avuto una vis espansiva anche in altri settori “specializzati” del diritto civile, non ultimo quello lavoristico<sup>19</sup>. Le prime applicazioni inizialmente circostanziate intorno al potere di recesso del datore di lavoro si sono affinate nel tempo, anche in conseguenza dell’evoluzione normativa seguente alla scarna disposizione codicistica dell’art. 2118 c.c. Così nel contesto dei poteri datoriali, infatti, si ritiene che il divieto di abuso del diritto rappresenti un principio generale dell’ordinamento, grazie alla combinazione di alcune norme del Codice Civile – gli artt. 1322 e 1345 c.c. mediati dall’art. 1324 c.c. - e l’art. 41 della Costituzione che stabilendo al secondo comma che l’iniziativa economica deve rispettare l’utilità sociale, fornisce un criterio per valutare l’esercizio dei poteri datoriali. Qualora l’autonomia negoziale non sia utilizzata per perseguire scopi riconosciuti dall’ordinamento e quindi, in questo caso il datore di lavoro utilizzi i propri poteri per scopi diversi o contrari rispetto a questi, l’atto assumerà caratteristiche di illiceità in quanto in contrasto con l’articolo 1322 c.c. Tuttavia, mentre in dottrina l’attenzione si è concentrata principalmente su un’analisi funzionalistica dei poteri datoriali, in giurisprudenza il principio del divieto di abuso del diritto è stato applicato in modo più ampio, coinvolgendo non solo le prerogative del datore di lavoro, ma anche, con un approccio trasversale, la posizione del prestatore. In particolare, la giurisprudenza ha applicato il principio del divieto di abuso in tre principali ambiti: l’utilizzo di permessi per sostenere esami di profitto o per attività sindacali; la fruizione di congedi per assistere familiari con disabilità o minori nonché, infine, l’assenza dal lavoro per motivi di malattia.

E’ dato peraltro osservare come l’area in cui è più facile riscontrare ipotesi di abuso del diritto da parte del lavoratore sia, in via generale, quella della sospensione dell’attività lavorativa, con un *focus* particolare sulle fattispecie nelle quali si prevede il mantenimento della retribuzione. Infatti, in questi casi, è plausibile ipotizzare che il lavoratore possa esercitare il diritto in modo apparentemente conforme alle disposizioni normative che lo

---

<sup>19</sup> FRANZONI M., Diritto civile e diritto del lavoro a confronto, in Contr. e impr., 2011, pp. 955 ss.

riconoscono, ma con lo scopo di perseguire finalità diverse da quelle previste dall'ordinamento, dando così luogo a un abuso di diritto. E non è un caso, quindi, che questa prospettiva sia stata adottata dalla Suprema Corte a volte offrendo motivazioni articolate che hanno stimolato una approfondita riflessione sul tema<sup>20</sup>. La giurisprudenza di legittimità ha orientato le sue interpretazioni affermando che l'elemento centrale della fattispecie prevista dall'articolo 33, comma 3, della legge 104/92, consiste nell'esistenza di un nesso diretto e causale tra l'utilizzo del permesso e il supporto offerto alla persona disabile. Un legame causale che, tuttavia, non deve essere inteso in modo tanto rigido da richiedere al lavoratore la rinuncia completa alle proprie esigenze personali o familiari ma, piuttosto, come una chiara e inequivocabile destinazione del tempo reso disponibile dalla sospensione del rapporto di lavoro alla soddisfazione prioritaria delle necessità della persona con disabilità.

Di particolare interesse gli spunti che emergono dalla sentenza della Suprema Corte del 2014 che ha dato sistemazione a vari aspetti rilevanti, riprendendo argomentazioni proprie di analisi interpretative riferite anche ad altri istituti del diritto del lavoro. In primo luogo i giudici inquadrano il diritto ai permessi all'interno dei diritti potestativi in quanto consente al titolare di giovarsene semplicemente comunicando al datore di lavoro la volontà di fruirne<sup>21</sup>. D'altra parte a fronte di questa richiesta il datore di lavoro, è tenuto ad accettare la decisione del lavoratore, senza poter in alcun modo metterne in discussione l'opportunità. In secondo luogo, è chiaro che il datore di lavoro sia vincolato solo alla scelta del lavoratore di usufruire del permesso e non alle modalità con cui poi questo venga effettivamente utilizzato. Il diritto di fruire del permesso, per quanto di natura potestativa, non potrà quindi trasformarsi in abuso se coerente nel suo utilizzo con la finalità di assistenza. Qualora così non fosse la lesione della buona fede rileverebbe sia nei confronti del datore di lavoro privato ingiustamente della prestazione e della

---

<sup>20</sup> V., Cass., 16 giugno 2008, n. 16207, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, pp. 277 ss., con nota di L. CALAFÀ, *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*; in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, pp. 858 ss. con nota di B. CAPONETTI, *Abuso del diritto al congedo parentale e licenziamento per giusta causa*; in *Arg. dir. lav.*, 2009, pp. 448 ss. con nota di M.G. GRECO, *L'abuso del diritto nella fruizione dei congedi parentali*; in *Giur. mer.*, 2009, I, pp. 591

<sup>21</sup> V. Cass., 35020/2023 sulla assoluta non necessità di una programmazione trimestrale ai fini della fruizione dei permessi.

fiducia riposta nell'operato del dipendente sia nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico in relazione all'indebita percezione dell'indennità.

In questo contesto, le sentenze in commento aggiungono un ulteriore spazio alle condotte ammissibili e che, quindi, non entrano nel perimetro dell'abuso<sup>22</sup>. Nei casi osservati i supremi giudici precisano, infatti, più volte che non essendo in grado il lavoratore, al momento della richiesta, di sapere ancora esattamente quali attività svolgerà per il disabile né quanto tempo queste richiederanno *“non integra abuso la prestazione di assistenza al familiare disabile in orari non integralmente coincidenti con il turno di lavoro (...) in quanto si tratta di permessi giornalieri su base mensile e non su base oraria”*.

### **3.1. Il ruolo della parzialità nell'attività assistenziale**

Secondo la giurisprudenza più recente, più che sotto il profilo quantitativo, l'attività di assistenza viene valutata sotto il profilo qualitativo; se tale attività viene svolta in modo parziale durante la giornata oggetto del permesso, il giudice si concentra sulla parte della giornata in questione e verifica se il comportamento del lavoratore richiedente il permesso abbia integrato o meno un supporto alla persona con disabilità. La presenza durante la fruizione della giornata di permesso anche di periodi di tempo volti a soddisfare personali esigenze di vita, pertanto, non integra necessariamente una fattispecie di abuso del diritto<sup>23</sup>.

In ragione della centralità del profilo qualitativo, pare, dunque, opportuno riflettere sul concetto di assistenza parziale, con attenzione al ruolo che ricoprono le personali esigenze di vita. Si tratta di una riflessione che può essere rilevante per due ordini di ragioni. In primo luogo, come chiarito in precedenza, per un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, soprattutto in considerazione del sacrificio organizzativo del datore di

---

<sup>22</sup> Originariamente, la Corte di Cassazione si è espressa più volte creando una rigida giurisprudenza in materia: i giorni in cui veniva richiesto il permesso non potevano essere impiegati per compiere attività personali, nemmeno in modo parziale. Così, ad esempio, nella sentenza n. 17968/2016, un dipendente Comunale che utilizzava parte della giornata di permesso per seguire corsi universitari è stato licenziato. (Cassazione civile sez. lav., 13/09/2016, n.17968).

<sup>23</sup> M. Salvagni, *Licenziamento disciplinare e congedo straordinario per l'assistenza del disabile*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2, II, 135.

lavoro<sup>24</sup>. In secondo luogo, per comprendere quali altre evoluzioni interpretative possono derivare dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 62/2024, c.d. Decreto Disabilità, che apporta significative modifiche al tema.

E' dato osservare in riferimento al primo tema occorre sottolineare come le ordinanze in commento mettano in evidenza una esigenza tipica degli organi giurisdizionali, ovvero quella di andare oltre il significato letterale della fonte legislativa<sup>25</sup> al fine di sopperire alle lacune del testo normativo. Nel caso di specie l'approfondimento interpretativo è collegato alla necessità di ricercare i bisogni dei soggetti con disabilità. Si è già precisato che, per quanto riguarda l'attività di assistenza oggetto dei permessi retribuiti, i giudici si soffermano sugli artt. 3, comma 3, e 33, comma 3, della legge n. 104/1992, a mente dei quali i soli riferimenti su quale tipo di intervento possa essere rivolto alla persona con disabilità sono quelli contraddistinti dalle caratteristiche della permanenza, della globalità e della continuità dell'attività stessa. Il testo della legge n. 104/1992, difatti, è privo di una definizione dell'attività assistenziale. Pare, dunque, che il legislatore abbia rimesso l'esame della questione alla giurisprudenza, lasciando al giudice l'onere di decidere in ciascuna controversia cosa possa essere considerata come assistenza e cosa no o, in altri termini, sin dove sia possibile arrivare a considerare l'attività come assistenziale.

A questo punto, sembra necessario interrogarsi, però, sia su quali siano i concreti elementi in base ai quali un'attività venga ritenuta o meno in grado di garantire sostegno alla persona con disabilità, sia sulla necessità o meno di individuare il limite del carattere assistenziale dell'attività, e su come tale limite possa essere stabilito. In merito al concetto di assistenza parziale, ad esempio, la giurisprudenza<sup>26</sup> ha riconosciuto al lavoratore che usufruisce del permesso, nel corso di intervalli di tempo della giornata oggetto di permesso, la possibilità di far fronte a personali esigenze di

---

<sup>24</sup> W. Falco, *Licenziabile per giusta causa il dipendente che svolge attività incompatibili con la malattia o con i permessi ex L. 104/1992*, in *Ius Laboris Italy* – Toffoletto De Luca Tamajo, del 7 novembre 2019.

<sup>25</sup> Art. 12, Preleggi del Codice Civile. Per un approfondimento sull'interpretazione normativa, si veda V. Veluzzi, *Le Preleggi e l'interpretazione - Un'introduzione critica*, in collana *Jura*, Edizioni ETS, 2013.

<sup>26</sup> Corte di Cassazione, II Sez. Penale, sentenza del 23 dicembre 2016, n. 3209, sentenza del 1° febbraio 2016, n. 4106.

vita, intese in senso lato<sup>27</sup>. Nonostante possano essere dedicati spazi temporali alle proprie esigenze, in ogni caso tuttavia il lavoratore deve riconoscere al soggetto con disabilità un intervento assistenziale di carattere “*permanente, continuativo e globale*”.

Sul punto, pare importante approfondire la relazione tra il carattere permanente, globale e continuo e la parzialità dell’assistenza.

In primo luogo, come premessa, si ritiene nitida la distinzione tra attività con cui prestare assistenza al soggetto con disabilità e attività del tutto estranee alla cura e all’assistenza; il giudice, difatti, compie un’indagine fattuale sul nesso causale diretto tra la fruizione del permesso e l’attività assistenziale rivolta alla persona con condizione di disabilità, e accerta l’utilizzo improprio dei permessi del lavoratore.

In secondo luogo, però, la possibilità per il lavoratore di soddisfare le sue esigenze personali di vita rende molto più ampia la categoria di attività su cui viene compiuta l’indagine fattuale. Ne consegue un’estensione dell’ambito del sindacato giurisdizionale. Diviene necessario, pertanto, un duplice accertamento: da un lato, sindacare l’attività assistenziale, e verificare se siano presenti i caratteri della permanenza, della continuità e della globalità; dall’altro, accertare che l’ulteriore attività del lavoratore, realizzata durante i vari intervalli di tempo della giornata, sia rivolta alla soddisfazione delle esigenze personali di vita.

Le caratteristiche di permanenza, continuità e globalità, però, come quelle delle esigenze parziali di vita, non sono disciplinate né predeterminate dalla legge ma rimesse al sindacato giurisdizionale per ogni controversia. L’assenza di un riferimento normativo pare rilevante, basti pensare al fatto che la permanenza, la continuità e la globalità presupporrebbero, almeno da un punto di vista letterale, un’attività assistenziale ripetuta nel tempo in modo persistente. Senza, però, alcuna esplicitazione normativa in tal senso, risulta difficile individuare i tratti distintivi di queste caratteristiche; a maggior ragione in considerazione del fatto che la giurisprudenza delle ordinanze in commento, quando disciplina la natura assistenziale, si sofferma su

---

<sup>27</sup> Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza del 19 giugno 2020, n. 12032, del 12 agosto 2020, n. 16930, e ordinanza del 25 settembre 2020, n. 20243.

principi generici, come quello di “*assistenza in senso ampio*” in favore del familiare o quello di “*relazione causale diretta*”.

Un’ulteriore situazione di incertezza giuridica riguarda le esigenze personali di vita. A beneficio dei soggetti interessati ai bisogni assistenziali, si ritiene importante determinare in concreto dei criteri in base ai quali poter distinguere le attività che rientrano nel novero delle esigenze personali di vita, e poter individuare soprattutto i casi limite, oltre i quali si integra una fattispecie di abuso del diritto. Difatti, viene spesso fatto riferimento agli spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, senza specificare, però, né su quale base gli stessi spazi vengano valutati, né se vi sia una soglia massima degli spazi temporali entro la quale soddisfare le proprie esigenze di vita. In conclusione, si estende l’ambito del sindacato giurisdizionale ma, al contempo, tale estensione non è accompagnata dalla presenza di adeguate garanzie e riferimenti nel testo normativo, sia per i lavoratori che usufruiscono dei permessi sia per i datori di lavoro. Una situazione questa che si può accentuare con l’entrata in vigore del d. lgs. n. 62/2024, c.d. “Decreto Disabilità” (da qui, anche Decreto).

#### ***4. Le conseguenze dell’abuso sul rapporto di lavoro: legittimità dei controlli e della sanzione del licenziamento disciplinare.***

Così inquadrato il tema occorre approfondire altri due aspetti messi in luce dalle sentenze in commento. In primo luogo, infatti, si pone il problema del diritto del datore di lavoro di controllare che i permessi lavorativi concessi ai dipendenti siano utilizzati in maniera conforme alla normativa, al fine di tutelare i propri interessi e prevenire eventuali abusi. La giurisprudenza della Suprema Corte ribadisce costantemente che il controllo svolto da agenzie investigative deve essere limitato agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili a un semplice inadempimento contrattuale<sup>28</sup>.

La Corte ha inoltre precisato che l’intervento investigativo è giustificato esclusivamente per accertare la perpetrazione di illeciti e verificarne il contenuto, anche in presenza di sospetti o ipotesi di attività illecite in corso. In questo contesto, è considerato legittimo il

---

<sup>28</sup> Cass. n. 9167/2023; Cass. n. 8388/2002; Cass. n. 9576/2001

controllo tramite investigatori privati quando volto a verificare comportamenti potenzialmente penalmente rilevanti o fraudolenti, come nel caso di utilizzo improprio dei permessi previsti dall'art. 33 della legge n. 104/1992<sup>29</sup>

Resta tuttavia fondamentale, anche in presenza di sospetti di attività illecite, il rispetto delle norme a tutela della riservatezza del lavoratore, in particolare dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretato dalla Corte EDU che tutela in modo imprescindibile la dignità e riservatezza del lavoratore<sup>30</sup>.

Un controllo che può essere effettuato attraverso indagini affidate ad agenzie investigative private, incaricate di monitorare i comportamenti dei dipendenti beneficiari di permessi. Le attività investigative possono dimostrare se il tempo del permesso sia stato effettivamente utilizzato per assistere il familiare disabile o per altre attività non conformi alle finalità dichiarate pur sempre nel rispetto della privacy dei dipendenti e delle disposizioni dello Statuto dei Lavoratori. Oltre a ricorrere alle agenzie investigative, il datore di lavoro potrebbe altresì denunciare direttamente all'INPS eventuali abusi, in considerazione del fatto che si sospetta un illecito a danno dello Stato.

Il secondo punto nasce nel momento in cui sia stata raggiunta la prova dell'esistenza di un comportamento del lavoratore funzionalmente distante dalla finalità del diritto soggettivo a lui attribuito. Ovvero detto diversamente quando si ipotizzano gli estremi di una fattispecie di abuso<sup>31</sup>. Il datore di lavoro può adottare provvedimenti disciplinari proporzionati alla gravità della violazione, che nei casi di specie si sostanziano nella sanzione massima del licenziamento per giusta causa. Una misura estrema, giustificata dalla rottura del rapporto fiduciario tra le parti. L'uso improprio del permesso, infatti, deviando dall'interesse primario per cui è concesso, viola il vincolo fiduciario alla base del rapporto contrattuale tra le parti.

---

<sup>29</sup> Si v., la sentenza in commento Cass. 6468/2024 ma già prima Cass. 4670/2019; Cass.15094/2018; Cass. 9217/2016; Cass. 4984/2014. In generale v., da ultimo Cass 17004/2024

<sup>30</sup> Cass. n. 18168/2023; Cass. n. 25732/2021

<sup>31</sup> TATARELLI M., L'abuso di un diritto potestativo può essere causa di licenziamento, in *Guida al diritto*, 2008, n. 27, pp. 67 ss.

## 5. La fruizione dei permessi alla luce del Decreto Disabilità

Per comprendere in che modo i limiti e le modalità riguardanti l'utilizzo dei permessi retribuiti, e le relative interpretazioni elaborate dalla giurisprudenza, siano interessate dall'entrata in vigore del Decreto Disabilità, sembra opportuno rappresentare brevemente le disposizioni normative più rilevanti, così da poter avere un quadro completo della riforma.

La legge n. 104/1992, c.d. *Legge – quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, rappresenta tutt'oggi un punto di riferimento per la tutela dei diritti delle persone con condizione di disabilità<sup>32</sup>. Nel corso degli anni sono intervenute diverse modifiche sulla disciplina, che hanno originato sia da interventi normativi<sup>33</sup> che da una copiosa giurisprudenza della Corte di Cassazione, come si può evincere dal contenuto delle ordinanze in commento. Da ultimo, occorre riprendere il *“Decreto Disabilità”*, terzo di tre decreti<sup>34</sup> adottati dal Governo in attuazione della legge delega n. 227/2021, promulgata al fine di ottenere un riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Con l'entrata in vigore del testo normativo è stato compiuto un decisivo passo in avanti per la considerazione delle esigenze delle persone con disabilità e per la ricerca della loro integrazione nelle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità (Art. 2 Costituzione).

<sup>33</sup> A titolo esemplificativo, si ricordi il d. l. n. 330/1994, intervenuto sull'art. 32, la legge n. 136/1999, intervenuta sull'art. 31, il d. lgs. n. 151/2001, intervenuto sull'art. 33. Sono importanti le novità e le agevolazioni sulla legge apportate dal d.lgs. n. 105/2022, con il quale il Governo ha attuato la direttiva europea n. 2019/1158 (con cui è stata abrogata la direttiva europea 2010/18 del Consiglio), volte a garantire un equilibrio tra l'attività professionale e la vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza alle persone con condizione di disabilità. In particolare, tra le misure che insistono sulla disciplina dei permessi si sottolinea l'eliminazione del principio del referente unico dell'assistenza con riguardo alla fruizione dei permessi retribuiti ex art. 33, comma 3, l'intervento sull'istituto del congedo parentale, e l'estensione della fruizione del congedo straordinario, con l'inclusione della figura del convivente di fatto.

<sup>34</sup> D. lgs. n. 222/2023, *“Disposizioni in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l'inclusione e l'accessibilità”*; D. lgs. n. 20/2024, *“Istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità”*.

<sup>35</sup> La riforma in materia di disabilità, portata avanti tramite la legge delega del Parlamento e concretizzata con i decreti legislativi del Governo, va inquadrata nell'ottica del raggiungimento della Missione 5, *“Inclusione e Coesione”*, Componente 2, *“Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo Settore”*, del PNRR e, segnatamente, della Riforma 1.1, *“Legge quadro per le disabilità”*.

Il Decreto<sup>36</sup> mira a favorire una maggiore integrazione sociale e lavorativa delle persone con disabilità<sup>37</sup>, a rendere più agevole la procedura di riconoscimento dell'invalidità e a realizzare una valutazione personalizzata della condizione di disabilità nei confronti di ciascun individuo. Tali accorgimenti sono volti a introdurre misure di sostegno più adeguate ai bisogni delle singole persone. Si anticipa che si fa affidamento su quest'ultimo aspetto per condurre, in seguito, una riflessione sull'attività a carattere assistenziale.

Diverse le previsioni innovative del dispositivo<sup>38</sup>.

Da un lato, interviene sul piano concettuale e culturale<sup>39</sup>, soffermandosi nello specifico sulla definizione di disabilità e di persona con disabilità; l'obiettivo del legislatore è, difatti, cercare di valorizzare la persona nel contesto sociale e lavorativo<sup>40</sup>. In merito alle modifiche lessicali che interessano la legge n. 104/1992, il Decreto<sup>41</sup> dispone che ogniqualvolta sia presente la dicitura "*in situazione di gravità*" (o "*con connotazione di gravità*") essa va sostituita con la formula "*con necessità di sostegno elevato o molto*

---

<sup>36</sup> A mente dell'art. 1, la finalità del decreto è assicurare alla persona il riconoscimento della condizione di disabilità, tramite la rimozione di ostacoli e la garanzia di sostegni volti all'esercizio delle libertà e dei diritti civili e sociali. Per accedere ai servizi, alle prestazioni, ai supporti, ai benefici e alle agevolazioni, il decreto ricorre anche all'accomodamento ragionevole e al progetto di vita individuale, nel rispetto dei principi di autodeterminazione e non discriminazione.

<sup>37</sup> Il Decreto supera i precedenti modelli pietistico-assistenziale e biomedico e afferma il modello biopsicosociale.

<sup>38</sup> Per un'analisi completa del decreto, si veda M. P. Monaco, V. Falabella, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, in Bollettino ADAPT, 20 maggio 2024 n. 20

<sup>39</sup> Il titolo stesso del decreto prevede "*Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato*".

Non vengono più utilizzate né la parola "handicap", al suo posto "condizione di disabilità", né la dicitura "persona con handicap", che viene sostituita con "persona con disabilità", e al posto dell'espressione "condizione di gravità" viene introdotta la formula "persona con disabilità avente necessità di sostegno intensivo" (Art. 4, legge n. 104/1992).

A mente dell'art. 3, comma 1, legge n. 104/1992, è adottata anche una nuova definizione di persona con disabilità: "*...durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base*".

<sup>40</sup> Il decreto cerca di riconoscere un ruolo "*attivo e cosciente*" alla persona con disabilità, tramite l'intervento sui modelli di valutazione e sul coinvolgimento dei profili professionali volti alla realizzazione di processi di integrazione sociale. Per un approfondimento del linguaggio e delle nuove definizioni, si veda I. Fiore, E. Massagli, "*La trasformazione del linguaggio e dei modelli inclusivi nel d.lgs. 62/2024: una nuova definizione di disabilità*", in Bollettino speciale ADAPT, 3 luglio 2024, n. 3.

<sup>41</sup> Art. 4, d.lgs. n. 62/2024.

elevato”; il sostegno elevato o molto elevato rientra nel livello di sostegno intensivo<sup>42</sup>. È intuitivo, dunque, il diretto collegamento con l’art. 3, comma 3<sup>43</sup> della legge n. 104/1994, che qualifica come sostegno intensivo alla persona con disabilità quelle situazioni in cui sia necessario un intervento *“assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione”*, e con il terzo comma del citato art. 33, che prima del Decreto ricollegava il permesso retribuito all’assistenza di una persona con disabilità in situazione di gravità.

Dall’altro lato, il Decreto aggiorna la procedura di valutazione di base, e prevede una valutazione multidimensionale per la stesura e l’attuazione di un progetto di vita individuale personalizzato e partecipato<sup>44</sup>, rivolto alla persona con disabilità che presenti richiesta. Il Decreto, tramite una modifica dell’art. 3 della legge n. 104/1992, secondo comma<sup>45</sup>, dispone che la valutazione deve individuare i bisogni di sostegno per la persona con disabilità<sup>46</sup>, e che sulla base di questi stessi bisogni deve essere poi deciso il contenuto delle prestazioni di supporto<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Il Decreto Disabilità elimina il riferimento alla gravità della menomazione, su cui si improntava la disciplina precedente, e si concentra sui bisogni di sostegno, che possono essere lievi, medi, intensivi; se intensivi, si compie un’ulteriore distinzione tra elevati e molto elevati nel caso in cui siano rivolti a situazioni di non autosufficienza della persona con disabilità.

<sup>43</sup> Art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992, per cui è considerato come sostegno intensivo il supporto da rivolgere a una persona la cui compromissione abbia comportato una riduzione dell’autonomia personale e abbia reso necessaria un’attività assistenziale permanente, continuativa e globale.

<sup>44</sup> Art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 62/2024.

<sup>45</sup> *“La persona con disabilità ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla necessità di sostegno o di sostegno intensivo, correlata ai domini della Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF) dell’Organizzazione mondiale della sanità, individuata all’esito della valutazione di base, anche in relazione alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie. La necessità di sostegno può essere di livello lieve o medio, mentre il sostegno intensivo è sempre di livello elevato o molto elevato”*

<sup>46</sup> Il fine è graduare la tutela per la persona con disabilità sulla base del “quantum” del sostegno necessario per la predisposizione del progetto di vita e per garantire l’integrazione della stessa nella società. Per un approfondimento sulla definizione di disabilità, si veda F. Alifano, M. Della Sega, M. De Falco, F. Di Gioia, T. Maini, *“La nuova definizione della “condizione di disabilità”: implicazioni e procedure ex. D.Lgs. n. 62/2024”* in Bollettino ADAPT, 1° luglio 2024, n. 26

<sup>47</sup> La necessità di sostegno è correlata alla Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF) dell’Organizzazione mondiale della sanità, classificazione che si pone l’obiettivo di descrivere lo stato di salute delle persone in rapporto ai molteplici ambiti esistenziali (sociale, familiare, lavorativo) al fine di cogliere le difficoltà che nel contesto socio-culturale di riferimento possono causare disabilità. L’ICF va applicata congiuntamente all’ultima versione della Classificazione Internazionale delle malattie (ICD). Si veda per un approfondimento dell’ICF: Toscana Accessibile, inclusione equità autonomia, *“Classificazione internazionale del funzionamento, disabilità e salute (ICF)”*, dell’8 marzo 2022.

Di fatto, non si tratta più un sistema basato su servizi omogenei, ma di un sistema che si focalizza sulle esigenze della singola persona<sup>48</sup>. Pertanto, la caratteristica dell'individualizzazione del progetto apre alla possibilità che vengano impiegati strumenti di sostegno *“personalizzati e atipici che si collocano al di fuori delle azioni esistenti<sup>49”</sup>*.

In ragione di quanto sopra, il coinvolgimento della modalità di fruizione dei permessi può derivare dall'ampiezza del progetto di vita, che pone i presupposti per un aumento e una *“diversificazione”* delle attività di assistenza, oggetto del permesso stesso. La descritta ampiezza non riguarda, dunque, solo i soggetti con condizione di disabilità ma coinvolge anche i loro familiari<sup>50</sup>, diretti interessati del risultato della valutazione multidimensionale e del consequenziale progetto di vita<sup>51</sup>.

## 6. Conclusioni

Alla luce della differente entrata in vigore delle disposizioni del Decreto<sup>52</sup>, occorre interrogarsi sin da subito sul rapporto tra il progetto individuale personalizzato e le prestazioni di sostegno rivolte alla persona con disabilità.

---

<sup>48</sup> Un approccio che vuole eliminare la caratterizzazione della persona con disabilità solo in base alle proprie limitazioni funzionali, e che ricerca una disciplina più inclusiva, differenziando la tutela in base al livello di sostegno necessario. Si veda C. Guidetti, *“Verso una tutela trasversale della persona con disabilità: analisi delle principali novità introdotte dal d.lgs. n. 62 del 2024”*, in Rivista Labor – Pacini Giuridica, del 27 settembre 2024.

<sup>49</sup> Si veda M.P. Monaco, V. Falabella, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una “rivoluzione copernicana”*, in Bollettino ADAPT, 20 maggio 2024, n. 20

<sup>50</sup> Il Decreto Disabilità interviene sulla legge n. 104/1992 in due modalità differenti, in maniera diretta e indiretta.

Da un lato apporta delle modifiche esplicite al dispositivo di legge, come i citati interventi sul piano lessicale, mentre dall'altro lato può incidere sulla rimanente disciplina del testo normativo, non tramite deroghe esplicite ma tramite l'influenza che deriva dalle conseguenze dell'entrata in vigore del Decreto stesso.

<sup>51</sup> Il fine è condurre una valutazione bio-psicosociale, che unisca alla valutazione di base elementi concreti del contesto sociale della persona.

<sup>52</sup> Il decreto non dispone l'immediata entrata in vigore di tutte le disposizioni ivi contenute, ma prevede una procedura di sperimentazione della durata di dodici mesi, a partire dal 1° gennaio 2025, al fine di applicare provvisoriamente e a campione, su una parte del territorio nazionale, le norme riguardanti la valutazione di base, la valutazione multidimensionale e il progetto di vita (Art. 33 del d.lgs. n. 62/2024). Sul territorio nazionale non interessato dalla sperimentazione, le disposizioni si applicano a partire dal 1° gennaio 2026 (Art. 40 del d.lgs. n. 62/2024).

Il progetto è rivolto alla singola persona con disabilità a seconda delle sue specifiche necessità e, di conseguenza, sarà differente da persona a persona<sup>53</sup>. Ciò detto, il piano può individuare peculiari bisogni di sostegno e stabilire attività di assistenza che, in ragione della citata specificità, possono essere altresì personalizzate e atipiche.

La stesura del progetto di vita pare, dunque, in grado di condizionare direttamente la fruizione dei permessi e, come conseguenza, le interpretazioni in uso elaborate dalla giurisprudenza sull'attività di carattere assistenziale. Nello specifico, la personalizzazione del progetto, e quindi anche delle prestazioni di sostegno, può difatti unirsi alla già descritta atipicità delle attività di sostegno, e al concetto di assistenza parziale. Ne deriverebbe che il rapporto tra l'attività di assistenza e le esigenze personali di vita del soggetto che presta assistenza diventi ancora più indeterminato e di difficile riconoscimento. Si può affermare, quindi, che alla personalizzazione del progetto di vita segua la personalizzazione dell'attività di assistenza alla persona con disabilità.

In considerazione del nuovo testo normativo, le richieste di permessi retribuiti da parte del familiare avranno come oggetto altresì lo svolgimento di attività peculiari, diverse da permesso a permesso, e "complesse", formate da un insieme di attività differenti. L'eventuale eterogeneità delle attività di sostegno da rivolgere al soggetto con disabilità potrebbe condurre il familiare che lo assiste a svolgere nel corso della giornata, oggetto del permesso, attività basate sulle esigenze della singola persona e improntate sul contenuto del piano. La citata personalizzazione può rendere più ampie le lacune del terzo comma dell'art. 33 posto che, come accennato, il testo normativo non presenta una definizione del concetto di assistenza e non disciplina in cosa consista il carattere assistenziale.

È possibile, pertanto, che tale situazione si rifletta sul sindacato giurisdizionale, complicando ulteriormente l'accertamento nel merito delle condotte adottate e

---

<sup>53</sup> Si aggiunga, inoltre, che nella valutazione vanno considerate anche la capacità complessiva individuale residua del soggetto e l'efficacia delle terapie sostenute (Art. 3, comma 2, legge n. 104/1992).

rendendo più labile la differenza tra le attività, di assistenza e non, svolte nell'arco della giornata di permesso dal familiare.

Attualmente, come già anticipato in precedenza, nel caso in cui sorga una controversia sulla legittimità di un licenziamento relativo alla modalità di fruizione dei permessi retribuiti, si può riscontrare un sindacato molto ampio del giudice di merito sull'attività di assistenza; la sola norma di riferimento è l'art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992, posto che l'art. 33, per l'appunto, riconosce il diritto dei permessi e individua solo l'ambito soggettivo di godimento del diritto. Il giudice deve, infatti, valutare il comportamento del familiare durante la giornata cui si rivolge il permesso e accertare la presenza del nesso causale tra la richiesta di permesso e l'attività di assistenza rivolta alla persona con condizione di disabilità; solo in mancanza di tale nesso, il licenziamento risulta legittimo. Le peculiari caratteristiche del progetto introdotto dal Decreto, personalizzazione ed eventuale atipicità degli strumenti di sostegno, rendono ancora più ampio e vario il novero di attività del familiare che possono rientrare nel concetto di assistenza, a maggior ragione se si considera l'ampia gamma di elementi che la norma richiama per la realizzazione della valutazione multidimensionale e del progetto di vita. Con riferimento alla fattispecie dell'improprio utilizzo dei permessi, la controversia richiederebbe un sindacato giurisdizionale, incentrato sulla ricerca del nesso causale, ancora più ampio di quello descritto in precedenza, soprattutto alla luce dell'assenza di garanzie sul piano normativo da parte dell'art. 33.

Il Decreto Disabilità, pertanto, pone le basi per una reinterpretazione e rivalutazione della disciplina sulla fruizione dei permessi retribuiti, soprattutto per quanto riguarda la ridefinizione dei limiti dell'attività di assistenza oggetto della richiesta di permesso e del relativo nesso di causalità. Al momento, però, si anticipa che il dispositivo normativo può incidere anche sulla disciplina della fruizione dei permessi retribuiti, relativamente all'attività di carattere assistenziale e al concetto di assistenza parziale. Nello specifico, si fa riferimento al rischio dell'ampliamento della categoria di tali attività di sostegno, potendo assumere, queste, un connotato di indeterminatezza e

atipicità ancor maggiore rispetto a quanto riscontrato sino a oggi, alla luce delle novità apportate dalla valutazione multidimensionale e dal progetto di vita.

Tali novità possono, pertanto, rappresentare una chiave di volta per un'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale dell'attività di assistenza. Si prospetta, in lontananza, l'apertura di una "terza fase della giurisprudenza"<sup>54</sup> sulla fruizione dei permessi retribuiti, che potrebbe essere legata soprattutto alla necessità di far fronte al graduale sfaldamento del concetto di "assistenza parziale" alla persona con condizione di disabilità.

---

<sup>54</sup> Adottando una suddivisione per fasi, la prima potrebbe coincidere con l'orientamento giurisprudenziale basato sul concetto di assistenza totale così Cass. 5574/2016, n. 5574, secondo il quale una fattispecie di abuso avrebbe potuto scaturire anche nel caso in cui il lavoratore avesse prestato attività assistenziale solo per una parte del tempo a disposizione. Tale interpretazione, molto rigida dei modi e dei tempi impiegati per prestare assistenza alla persona con disabilità, apriva a un rischio, di natura opposta a quello odierno, ossia una limitazione dell'attività assistenziale e dei diritti fondamentali della persona con condizione di disabilità, e un eccessivo ampliamento della fattispecie dell'abuso del diritto, possibile causa di licenziamenti "pretestuosi". Sul punto, si veda M. Salvagni, *Licenziamento disciplinare e abuso dei permessi L. n. 104/92: il tempo dell'assistenza al disabile non si misura con il cronometro*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, del 23 settembre 2024. La seconda potrebbe invece consistere nell'orientamento oggi consolidato, incentrato sulla funzionalizzazione del nesso causale e sulla considerazione della fruizione dei permessi retribuiti su base mensile e non oraria o cronometrica.