

È abusivo l'esercizio del diritto al congedo parentale che non sia preordinato a soddisfare in via diretta i bisogni affettivi e di cura del figlio

di ELISA CONTU

All'origine della sentenza della Corte di Cassazione n. 509/2018 vi è il licenziamento disciplinare di un padre-lavoratore, il quale durante il periodo in cui ha usufruito di un congedo parentale si è dedicato ad attività estranee alle finalità proprie dell'istituto, trascorrendo con il figlio un lasso di tempo pari, o forse inferiore, al 50% dell'orario di lavoro giornaliero.

L'uomo ricorre in Cassazione con quattro motivi di impugnazione, contestando, tra l'altro, che i giudici di merito avrebbero ritenuto legittimo il provvedimento del datore di lavoro sulla base di una valutazione ancorata al solo dato temporale, secondo considerazioni meramente quantitative, benché nella normativa di riferimento non vi sia traccia «della necessità che il congedo sia gestito garantendo al minore una presenza “prevalente”, ovvero caratterizzata da continuità ed esclusività».

La Suprema Corte offre un'attenta analisi della *ratio* sottesa al D.lgs. n. 151/2001, concernente disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, che all'art. 32 stabilisce il diritto di ciascun genitore di astenersi dal lavoro nei primi otto anni di vita del figlio, percependo un'indennità calcolata in percentuale sulla retribuzione. Si sottolinea come la disciplina in materia di prestazioni previdenziali e assistenziali connesse alla protezione sociale della famiglia debba essere analizzata alla luce di quella giurisprudenza costituzionale che, fin dagli anni Ottanta, ha riconosciuto come la tutela di cui all'art. 31 Cost. non sia necessariamente correlata all'evento della maternità naturale, ma sia riferibile anche alla paternità, rispondendo ad esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della personalità del bambino e che presuppongono la partecipazione di entrambi i genitori alla cura ed educazione dei figli.

Se da tale impostazione si ricava la configurazione del congedo parentale quale diritto potestativo, i giudici di legittimità ribadiscono come il suo esercizio non possa essere caratterizzato da assoluta discrezionalità ed arbitrio ma, richiamando il concetto di “autonomia funzionale”, debba tener conto della cura degli interessi a cui è preordinato. Si tratta, pertanto, non solo di un diritto per il quale è richiesto il rispetto, nel momento genetico, di alcuni oneri formali, ma suscettibile di verifica anche con riferimento alle modalità di esercizio.

Analogamente a quanto già affermato nella pronuncia n. 16207/2008, il Supremo Collegio ritiene che nel caso in cui il diritto al congedo parentale non sia impiegato per la cura diretta del bambino, ma per qualunque altra attività che non sia in immediata relazione con la stessa, può configurarsi un abuso del diritto potestativo, idoneo ad essere valutato ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento. A tal fine, non rileva cosa il genitore faccia nel periodo in cui usufruisce del permesso, ma cosa non ha fatto nel tempo che avrebbe dovuto dedicare al minore, nonché la condotta contraria ai doveri di correttezza e buona fede nei confronti del datore di lavoro, privato ingiustamente della prestazione lavorativa, e dell'ente di previdenza, in ragione dell'indebita percezione dell'indennità e dello sviamento dell'intervento assistenziale.