

## Abuso del diritto e diritto del lavoro: una questione sospesa tra congedi parentali e permessi di cui alla L. n. 104/1992

di A. Ripepi - 19 ottobre 2025

Il presente contributo si focalizzerà su due questioni giurisprudenziali che intersecano quella teorica e generale dell'abuso del diritto: l'abuso dei permessi di cui alla L. n. 104/1992 e l'abuso del congedo parentale.

La prima pronuncia in commento (Cass., ordinanza 12 agosto 2025, n. 23185) si occupa del discusso tema dell'abuso (e dei confini del medesimo) nell'utilizzo dei permessi previsti dalla l. 5 febbraio 1992, n. 104, e regolamentati dall'art. 33 della medesima, in favore dei cc.dd. *caregivers*, ossia i lavoratori che si prendono cura di propri familiari diversamente abili (di recente, si segnalano: A. G. Arnò, *L'abuso dei permessi ex art. 33 l.n. 104 del 1992 e la giusta causa di licenziamento*, 27 aprile 2025, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it); R. Moresco, *Abuso dei permessi ex l. n. 104/1992 e licenziamento (il)legittimo*, sempre in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 8 ottobre 2024; se si vuole, A. Ripepi, *La Cassazione perimetra i confini dell'utilizzo dei permessi di cui alla l. 5 febbraio 1992, n. 104, tra abuso del diritto e violazione della clausola generale di buona fede*, ancora in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 17 maggio 2024).

Partiamo dal dato normativo.

Il suddetto art. 33 stabilisce (nel testo vigente, come da ultimo sostituito dall'art. 3, comma 1, lett. b), n.1, D. Lgs. n. 105/2022) che: «*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 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 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».*

Come si è avuto modo di osservare, alla precisione della norma nell'individuare le situazioni assistenziali sul piano soggettivo non corrisponde alcuna esplicitazione normativa dei contenuti dell'assistenza che possa o debba essere riservata alla persona con disabilità da parte del lavoratore che eserciti il diritto; la giurisprudenza di legittimità si è orientata ad affermare che elemento essenziale della fattispecie di cui all'art. 33, comma 3, legge n. 104/1992 è l'esistenza di un diretto nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile, precisando che tale nesso causale va inteso non in senso così rigido da imporre al lavoratore il sacrificio, in correlazione col permesso, delle proprie esigenze personali o familiari in senso lato, ma piuttosto quale chiara ed inequivoca funzionalizzazione del tempo liberato dall'obbligo della prestazione di lavoro alla preminente soddisfazione dei bisogni della persona disabile, senza automatismi o rigide misurazioni dei segmenti temporali dedicati all'assistenza in relazione all'orario di lavoro.

E' stato, quindi, chiarito che il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi di abuso del diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro, come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente, ed integra, nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità e uno sviamento dell'intervento assistenziale; ciò anche per il disvalore sociale connesso a tali condotte abusive, stante che i permessi sono retribuiti in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dall'ente previdenziale del relativo onere anche ai fini contributivi, comunque con necessità di diversa organizzazione del lavoro in azienda e di sostituzioni; né il permesso ex art. 33 della legge n. 104/1992 riconosciuto al lavoratore in ragione dell'assistenza al disabile, rispetto alla quale l'assenza dal lavoro deve porsi in relazione causale diretta, può essere utilizzato in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per la detta assistenza; ne consegue che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari.

Entro tale perimetro funzionale, è stato peraltro precisato che l'assistenza non può essere intesa riduttivamente come mera assistenza personale al soggetto disabile presso la sua abitazione, ma deve necessariamente comprendere lo svolgimento di tutte le attività che il soggetto non sia in condizioni di compiere autonomamente; l'abuso quindi va a configurarsi solo quando il lavoratore utilizzi i permessi per fini diversi dall'assistenza, da intendere in senso ampio, in favore del familiare, atteso che l'interesse primario cui è preposta la legge n. 104/1992 è quello di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza al disabile che si realizzano in ambito familiare, attraverso una serie di benefici a favore delle persone che se ne prendono cura, pur dovendosi scongiurare utilizzi fraudolenti della normativa (in tal senso, v. Cass., ordinanza 18 ottobre 2021, n. 28606, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 20 maggio 2022, con nota di M. Caro, *Sui criteri per stabilire la commissione di un abuso del diritto ai permessi ex l. n. 104/1992*).

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*» (Cass., 13 marzo 2023, n. 7306, cit. e richiamata anche in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 24 marzo 2023, con nota di F. Avanzi, *L'abuso dei permessi l. 104 e l'incerto "parametro" dell'obbligazione contrattuale*. Inoltre, la stessa sentenza è commentata ancora in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 14 giugno 2023, da R. Maurelli, *I "furbetti della 104": fruizione abusiva dei permessi per l'assistenza ai familiari disabili e anomalie del sistema*).

Può essere interessante osservare come la Suprema Corte richiami, quasi alla stregua di espressioni intercambiabili, locuzioni in realtà diverse, quali «abuso del diritto» e «violazione dei doveri di correttezza e buona fede».

L'abuso del diritto, come noto, viene definito dalla più rilevante giurisprudenza quale «*utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore*» (Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106). Si tratta di un principio generale non solo nell'ambito dell'ordinamento nazionale, ma anche nel diritto eurounitario, ove tale divieto è annoverato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea tra i principi generali del diritto dell'Unione (C.G.U.E., 5 luglio 2007, causa C-321/05).

Può dirsi ormai superata la posizione di quanti negavano cittadinanza a tale figura argomentando, a seconda dei casi, dall'assenza, nel testo definitivo del codice civile, di una generale norma antielusiva (come pure era stato previsto all'art. 7 del progetto di codice civile e come ricorda M. Chiarella, *Diritti reali di godimento*, Esi, 2020, 181) o, sul piano della teoria generale, evidenziando che «*il diritto soggettivo arriva fin dove comincia la sfera d'azione della solidarietà: quindi gli atti emulativi e gli altri non rispondenti alla buona fede o alla correttezza ... non costituiscono un abuso, ossia uno sviamento del diritto; al contrario ne sono fuori, costituiscono un eccesso dal diritto e, in quanto tali, s'intende agevolmente che possano essere illeciti, secondo le norme generali*» (F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, nona edizione (ristampa), Jovene, 2012, 77)

La letteratura sul punto è sterminata, così come la produzione scientifica concernente i rapporti tra clausola generale di buona fede e divieto di abuso. In via di estrema sintesi, può osservarsi che, mentre la giurisprudenza tende a sovrapporre i due profili, come risulta dalla trama argomentativa di alcune delle sentenze più rilevanti in materia, la dottrina tende a distinguerli attraverso molteplici argomentazioni.

Si è affermato, ad esempio, che mentre nell'abuso del diritto viene sindacato lo scopo per il quale il medesimo è stato esercitato dal titolare, nel caso di condotta contraria a buona fede «*si censurano piuttosto le modalità ... che per l'appunto possono essere tali da fare ritenere sleale la condotta del contraente*» (G. D'Amico, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, nota a Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *I contratti*, n. 1/2010, 22-23), senza necessario riferimento alle finalità perseguite.

Tuttavia, la giurisprudenza dominante continua a utilizzare le due espressioni alla stregua di sinonimi, come testimonia (anche) la sentenza in commento (già in questo senso Cass.,

ordinanza 25 maggio 2022, n. 16973, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 18 ottobre 2022, con nota di M. Palla, *Ancora sull'abuso (ma non troppo) del permesso ex art. 33, comma 3, l. n. 104/1992*).

Pertanto, a giudizio della Suprema Corte, configura abuso del diritto e violazione della clausola generale di buona fede il comportamento del fruitore dei permessi di cui alla l. n. 104/1992 che si dedica a tutt'altra occupazione, la quale non sia causalmente collegata alla cura dell'invalida o alla necessità di "riprendere fiato" tra una commissione e l'altra (in questo senso anche Cass., ordinanza 2 ottobre 2018, n. 23891, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 6 novembre 2018, con nota di F. Notaro, *Fruizione indebita dei permessi legge n. 104/92 ed abuso del diritto*; Cass., 25 settembre 2020, n. 20243, sempre in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 28 ottobre 2020, con nota di D. Bellini, *Il permesso ex art. 33 l. 104/1992 fruito direttamente dal lavoratore disabile non ha limiti funzionali: è illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore con handicap grave per aver utilizzato il permesso in attività diverse dalle mere esigenze di cura*).

In altre pronunce, la Cassazione ha rammentato che il diritto di fruire dei permessi da parte del familiare di persona disabile si pone in relazione diretta con le esigenze di assistenza, nell'assetto di interessi potenzialmente contrapposti come delineato dal legislatore le esigenze organizzative del datore di lavoro non incidono sulla scelta del lavoratore dei giorni in cui fruire dei permessi, che debbono essere comunicati al datore di lavoro, ma non sono soggetti al suo gradimento o alla sua discrezionalità; né il datore di lavoro può sindacare, in assenza di accordi in tale senso tra le parti sociali, la scelta delle giornate in cui esercitare l'assistenza al disabile, e quindi tale scelta si pone al di fuori degli obblighi di diligenza e fedeltà del lavoratore nell'attuale quadro normativo.

Inoltre, vale ricordare che i permessi ex art. 33, comma 3, legge n. 104/1992 sono delineati quali permessi giornalieri su base mensile, e non su base oraria o cronometrica, e che possono essere fruiti a condizione che la persona gravemente disabile non sia ricoverata a tempo pieno, sicché l'assistenza del familiare può realizzarsi in forme non specificate.

Tanto premesso, la Cassazione ha statuito che l'assistenza a persona con disabilità in situazione di gravità che legittima il diritto del lavoratore dipendente, pubblico o privato, ai permessi mensili retribuiti ex art. 33, comma 3, legge n. 104/1992 non va intesa riduttivamente come mera assistenza personale al soggetto disabile presso la sua abitazione.

Si configura abuso (solo) quando il lavoratore utilizzi i permessi per fini diversi dall'assistenza in senso ampio in favore del familiare, cioè in difformità dalle modalità richieste dalla natura e dalla finalità per cui il congedo è previsto, da accertarsi nel merito; non integra abuso, invece, 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 (Cass., 11 ottobre 2024, n. 26514, con mio commento, *La Cassazione torna sul delicato tema dei permessi di cui alla l. n. 104/1992: fu vero abuso?*, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 25 gennaio 2025).

Nella fattispecie oggetto della presente disamina (Cass., ordinanza, 12 agosto 2025, n. 23185), il lavoratore era stato licenziato perché non aveva svolto assistenza all'invalida per il quale aveva preso permesso (tra l'altro, è stato fotografato al mare tra le ore 8 e le 13 con il figlio, in due giorni di agosto su tre di assenza per permesso, come era emerso da un'attività di

pedinamento in relazione investigativa, però mai depositata in giudizio), e la corte territoriale ha ritenuto che il datore non avesse provato che il lavoratore non si fosse recato dalla madre per l'assistenza dopo le ore 19 e nelle ore notturne ed ha riscontrato varie lacune dell'attività di sorveglianza.

Il primo motivo del ricorso proposto dal datore di lavoro deduceva violazione dell'art. 33, comma 3, L. 104/92 per avere trascurato che non vi era stata assistenza al parente invalido nell'orario di lavoro.

Il secondo motivo deduceva violazione dell'art. 2697 c.c., per aver imposto al datore l'onere della prova della mancata assistenza.

Il terzo motivo deduceva violazione dell'art. 2119 c.c., per aver escluso la giusta causa del licenziamento nel caso di mancata assistenza in orario di servizio.

Il quarto motivo deduceva violazione dell'art. 18 L. 300/70 per avere applicato il comma 4 della disposizione.

I motivi vengono trattati congiuntamente e ritenuti infondati.

Infatti, l'onere della prova in materia circa l'uso improprio o fraudolento da parte del lavoratore dei permessi cui ha diritto - quale fatto posto a fondamento del licenziamento per giusta causa o della sanzione disciplinare irrogata dal datore - è a carico del datore di lavoro e, nella specie, tale onere non è stato adempiuto.

Per converso, la Corte territoriale ha valutato sulla base dell'ampia istruttoria espletata che il lavoratore abbia dimostrato l'effettività dell'assistenza prestata al proprio familiare, in particolare durante le ore notturne nelle quali era necessaria la detta assistenza per la particolari ragioni mediche indicate dai testimoni; sul piano giuridico, poi, si osserva che non è richiesto che l'assistenza debba essere prestata necessariamente in corrispondenza dell'orario di lavoro che il lavoratore avrebbe dovuto svolgere, posto che si tratta di diritto del lavoratore che non ha siffatta limitazione temporale nella legge.

Ne discende il rigetto del ricorso.

La seconda pronuncia in commento (Cass., ordinanza, 9 settembre 2025, n. 24922) si occupa del tema dell'*abuso dei congedi parentali*, secondo cadenze argomentative del tutto analoghe.

La Cassazione ha sottolineato come l'ordinamento giuridico tuteli anche situazioni indipendenti dall'evento della maternità naturale, riferibili alla paternità, sul presupposto che la protezione di tali diritti assolve alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino; tale tutela è, attualmente, raccolta nel Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, che, in particolare, ha introdotto i congedi parentali e dispone che per ogni bambino, nei suoi primi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro.

Il congedo parentale, in chiave di teoria generale, è configurabile come un diritto potestativo, caratterizzato da un comportamento con cui il titolare realizza da solo l'interesse tutelato e a

cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà. La configurazione legale di tale diritto potestativo non esclude la verifica delle modalità del suo esercizio nel suo momento funzionale, per mezzo di accertamenti probatori consentiti dall'ordinamento, ai fini della qualificazione del comportamento del lavoratore negli ambiti suddetti (quello del rapporto negoziale e quello del rapporto assistenziale), posto che la titolarità di un diritto potestativo non determina mera discrezionalità e arbitrio nell'esercizio di esso e non esclude la sindacabilità e il controllo degli atti.

Tale diritto va esercitato per la *cura diretta del bambino*, e lo svolgimento di qualunque altra attività che non si ponga in diretta relazione con detta cura, costituisce un abuso del diritto potestativo del congedo parentale; in coerenza con la ratio del beneficio, infatti, l'assenza dal lavoro per la fruizione del congedo deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al figlio.

In caso di *abuso del diritto* rileva la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui, nei confronti del datore di lavoro, che 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.

Per tale congedo, osserva la Corte, si configura una *ratio* del tutto analoga a quella delineata dalla giurisprudenza precedentemente esaminata in materia di permessi di cui alla L. n. 104 del 1992, in relazione ai quali, per pacifica giurisprudenza di legittimità, può costituire giusta causa di licenziamento l'utilizzo, da parte del lavoratore, dei permessi in attività diverse dall'assistenza al familiare disabile, con violazione della finalità per la quale il beneficio è concesso; invero, anche in tal caso, 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 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 (o accudimento della prole) difetti 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 del diritto, o, secondo altra prospettiva, di una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede sia nei confronti del datore di lavoro (che sopporta modifiche organizzative per esigenze di ordine generale) che dell'Ente assicurativo.

Va, infine, considerato che la verifica in concreto dell'esercizio con modalità abusive 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.

Ne deriva il rigetto del ricorso proposto dal lavoratore licenziato.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria



Visualizza i documenti: [Cass., ordinanza 12 agosto 2025, n. 23185](#); [Cass., ordinanza 9 settembre 2025, n. 24922](#)