



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI SALERNO

Sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| 1. dr. Maura Stassano | Presidente |
| 2. dr. Lia Di Benedetto | Consigliere |
| 3. dr. Mariagrazia Pisapia | Consigliere rel. |

ha pronunciato in grado di appello, in data 19/01/2024, all'esito dell'udienza in presenza, la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 59/2022 R. G. sezione lavoro, vertente

TRA

Parte_1 *C.F._1*), parte rappresentata e difesa come in atti dall'Avv. PORCARO FABRIZIO e dall'avv COLELLA MARIO, con domicilio eletto in VIA EPOMEIO 85 NAPOLI

PARTE APPELLANTE

E

Controparte_1 in persona del l.r.p.t., parte rappresentata e difesa come in atti dall'Avv. DE FELICE MICHELE e dell'avv. INVERSO AGNESE con domicilio eletto in VIA MERCANTI 46 SALERNO

PARTE APPELLATA

OGGETTO: appello proposto avverso la sentenza n.23/2022 resa dal Tribunale di Nocera Inferiore, il 12.01.2022 e notificata in data 09.02.2022.

CONCLUSIONI

Parte appellante.

- a) Annullare l'impugnato recesso per vizi sostanziali e/o procedurali del procedimento disciplinare presupposto ovvero perché illegittimo, privo di giusta causa e/o giustificato motivo;
- b) Per l'effetto ordinare l'immediata reintegrazione del ricorrente nelle proprie funzioni di operaio di produzione, part-time, V livello di retribuzione, condannando altresì la ditta convenuta al pagamento di un'indennità' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, tenendo conto che l'ultimo stipendio percepito, come da busta paga che si allega, e al versamento, per il medesimo periodo, dei contributi previdenziali e assistenziali;
- c) Condannare la ^{CP-} convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente giudizio con attribuzione al sottoscritto avvocato per anticipo fattone.

Parte appellata

Inammissibilità e comunque rigetto del gravame, con vittoria di spese

RAGIONI DELLA DECISIONE SULLE CONCLUSIONI DELLE PARTI

(art. 132 c.p.c.; art. 118 disp. att. c.p.c.)

1. Con sentenza n. 23/2022 pubblicata in data 12/01/2022, il Tribunale di Nocera Inferiore, in funzione di G.L., rigettava la domanda proposta da *Parte_I* nei confronti della società datrice di lavoro, *Controparte_I* avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento individuale comminato per giusta causa.
2. Con il ricorso di primo grado, depositato in data 24/03/2021, parte ricorrente premetteva:
-che aveva prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della società convenuta con qualifica di operaio autista, inquadrato nel V livello del *Organizzazione_I*

[...]

[...] dal 01.09.2016 al 3 marzo 2021, data in cui gli veniva comunicato il provvedimento di licenziamento senza preavviso;

- che in data 02.11.2020, su sua richiesta, vi era stata una modifica delle sue mansioni con trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale per un totale di 30 ore settimanali;

-che dopo la modifica del contratto di lavoro, in seguito a rivendicazioni di spettanze retributive, aveva sottoscritto un verbale di conciliazione in sede sindacale per il quale gli era stata riconosciuta la complessiva somma di euro 1.719,00;

-che aveva ricevuto lettera datata 18.02.2021 con la quale gli era stato contestato, in estrema sintesi, di aver svolto attività lavorativa in giorni determinati in cui aveva usufruito di permesso ex legge 104/92 (di cui egli usufruiva per la figlia) o era stato assente per malattia.

Deduceva l'illegittimità del recesso:

- a) perchè sorretto **da motivo illecito determinante**, tenuto conto della contiguità cronologica tra le sue rivendicazioni a carattere retributivo e l'avvio dell'attività ispettiva nei suoi confronti;
- b) per la violazione del principio della **immediatezza** della contestazione;
- c) perchè il codice disciplinare non era regolarmente affisso nella sede di lavoro;
- d) per violazione della buona fede e correttezza, in quanto il datore di lavoro non aveva dato seguito alla sua richiesta di presa visione degli accertamenti ispettivi posti a base dei rilievi disciplinari;
- e) per l'insussistenza degli addebiti e per violazione del criterio della proporzionalità.

Concludeva per la declaratoria della nullità del recesso con ordine di immediata reintegrazione nel posto di lavoro ed in via subordinata per la declaratoria di inefficacia del recesso con condanna della convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria da un minimo di 6 ad un massimo di 36 mensilità e ordine di immediata reintegra nel posto di lavoro.

3. Con sentenza n.23/2022, emessa in data 12.01.2022, il Tribunale rigettava il ricorso, ritenendo sussistente la giusta causa del licenziamento ed escludendo il motivo illecito determinante (sub a) nonché ritenendo infondate le eccezioni di:

- **tardività della contestazione (sub b)** perché la parte datoriale aveva avuto notizia dei comportamenti del lavoratore solo in seguito alla ricezione del rapporto investigativo;

- **illegittimità del recesso per mancata affissione del codice disciplinare (sub c)** ritenuta irrilevante nella fattispecie, alla luce della condotta tenuta dal lavoratore, gravemente violativa del rapporto fiduciario fra le parti;

- **mancata trasmissione del report investigativo (sub d)** perchè non aveva inciso sul diritto di difesa del lavoratore, in quanto gli addebiti erano chiaramente ed esaustivamente indicati nella contestazione disciplinare.

Argomentava dunque che il recesso doveva ritenersi legittimo e proporzionato rispetto ai comportamenti tenuti, tenuto conto dell'esito del rapporto investigativo (il cui mandato veniva ritenuto acquisibile ammissibilmente con il deposito delle note autorizzate, a seguito della contestazione della parte ricorrente) e della contestazione disciplinare non sufficientemente contestata, da cui emergeva che “ *il sig. Pt_1 il giorno 19 novembre 2020, in cui usufruiva di permesso ex lege 104/92, invece di utilizzare il permesso per le finalità specifiche per le quali era stato ottenuto, si è invece dedicato alla cura di terreni situati fra Scafati e S. Antonio Abate, il giorno 13 gennaio 2021, in cui usufruiva di permesso ex lege 104/92 (indipendentemente dal fatto che lo stesso non ha mai utilizzato una Peugeot 30083) si recava presso il terreno sito di fronte alla sua abitazione dove restava in compagnia dei lavoratori ivi impegnati tra le 11:30 e le 12:00 e dopo aver sbrigato commissioni si recava nuovamente sul terreno per controllare il lavoro degli operai e lavorava egli stesso sino alle ore 14:12; il giorno 18 gennaio 2021 – in cui era assente per malattia – alle ore 11:50 procedeva all'aratura a mezzo di un trattore rosso FIAT tg SA 4077 del terreno adiacente la sua abitazione per circa due ore, il giorno 19 gennaio 2021 – in cui era assente per malattia – veniva visto rientrare in casa alle ore 13,45 a bordo di un camion bianco con cassone scoperto che trasportava un centinaio di cassette di plastica verde, vuote.*”

Riteneva pertanto acclarato che il lavoratore:

- durante i giorni in cui era in malattia “*non solo aveva effettuato attività che potevano comunque pregiudicarne lo stato di salute e ritardare il rientro in servizio (a nulla rilevando il fatto che queste attività fossero state svolte al di fuori dell'orario di reperibilità), ma anche utilizzato i permessi ex lege 104/1992 per il perseguimento di finalità personali*”;

- anziché svolgere le attività di assistenza di familiare disabile o permanere presso la sua abitazione per ottemperare all'obbligo di reperibilità connesso allo stato di malattia denunciato, aveva svolto attività incompatibili con le causali giustificative delle assenze effettuate, risultando costantemente impegnato in attività personali o riconducibili

all'attività di coltivazione di ortaggi in piena area (e per le quali risulta titolare di impresa individuale con partita IVA **P.IVA_1** ;

- aveva *“tenuto un comportamento contrario alla buona fede e correttezza, nonché lesivo del necessario rapporto fiduciario tra le parti”*.

Per il primo Giudice:

- tale assunto non poteva essere scardinato dalle prove testi, articolate da parte attrice sulle “circostanze di fatto di cui alla narrativa del ricorso e sul fatto che il ricorrente non possiede una Peugeot 3008” e non ammesse, perché ritenute superflue e vertenti su fatti sui quali “non vi era contestazione fra le parti”:

infondata era l'eccezione “di **inutilizzabilità del rapporto investigativo**” per mancata allegazione del **mandato** scritto conferito all'agenzia investigatrice, che ammissibilmente era stato depositato dalla società con le “successive note autorizzate” atteso in quanto la rilevanza della produzione era *“emersa in seguito all'esigenza di replicare alla difesa del ricorrente”*, cosa che comportava *“la conseguente utilizzabilità ai fini della decisione del rapporto investigativo - che non è stato contestato nel suo contenuto dalla parte ricorrente”*.

4. Avverso tale sentenza **Parte_1** proponeva appello, con ricorso depositato nella Cancelleria di questa Corte in data 24/02/2022 , dolendosi dell'esito del ricorso e concludendo pertanto come in atti per la riforma della gravata sentenza e con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Formulava i seguenti **motivi di gravame**, riproponendo a sostegno le argomentazioni già esplicitate in primo grado:

- 1) Errata e contraddittoria motivazione nonché errata e falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c. in ordine alla mancata ammissione della prova testimoniale.
- 2) Errata e contraddittoria motivazione nonché errata e falsa applicazione dell'art. 416 c.p.c. in ordine alla tardiva produzione di documentazione della parte resistente.
- 3) Errata e contraddittoria motivazione nonché errata e falsa applicazione dell'art. 1345 c.c. in relazione al licenziamento ritorsivo.
- 4) Errata e contraddittoria motivazione nonché errata e falsa applicazione dell'art. 7 L. 300/70, violazione dell'obbligo ex art. 7 L. 300/70, comma 1, violazione del principio della immediatezza della contestazione ex art. 7 L. 300/70, comma 2, violazione dell'obbligo delle parti di conformare il proprio comportamento ai principi di correttezza e buona fede e conseguente nullità del provvedimento disciplinare adottato.

Non reiterava invece le argomentazioni a sostegno del difetto di proporzionalità della sanzione disciplinare comminata.

5. Instauratosi il contraddittorio, la parte appellata si costituiva con memoria con la quale resisteva al gravame e ne ha chiesta come in atti il disattendimento, con vittoria di spese.

All'esito dell'udienza del 19.01.2024, la causa veniva decisa in data odierna come da dispositivo in atti.

6.L'appello è infondato e va rigettato.

6.1 Con **primo motivo**, l'appellante impugna la sentenza relativamente alla mancata ammissione della **prova testimoniale articolata in ricorso**.

Il motivo è infondato, avendo correttamente il primo Giudice ritenuto pacifiche, non contestate fra le parti e comunque irrilevanti le circostanze dedotte come capi di prova. A parere della Corte, i capi di prova sono ininfluenti perché vertenti su circostanze non dirimenti, in quanto volte a suffragare la contestazione del *possesso o uso di una Peugeot 3008* alla cui guida il ricorrente era stato visto in data 13.01.2021, giorno in cui aveva usufruito di permesso ex lege 104, quando in realtà:

-già nella memoria ex art.416 cpc, parte resistente aveva precisato che ***“per mero errore, all'interno della contestazione è stata menzionata, quale auto utilizzata dal ricorrente per attendere a proprie incombenze personali, il modello PEUGEOT 3008 in luogo di PEUGEOT 5008 (TG FP504AX);***

- *non viene* altrimenti contestato il fatto addebitato o altrimenti dedotto in ordine all'utilizzo, comunque, della giornata per incombenze altresì legate all'assistenza alla figlia disabile.

6.2.) Con il **secondo motivo** di gravame l'appellante deduce *“Errata e contraddittoria motivazione nonché errata e falsa applicazione dell'art.416 c.p.c. in ordine alla tardiva produzione di documentazione della parte resistente”*, riproponendo l'eccezione di **inutilizzabilità del rapporto investigativo** già sollevata in primo grado, in ragione del fatto che il mandato conferito all'agenzia investigativa era stato prodotto dalla parte resistente-odierna appellata non *“al momento della costituzione in giudizio, ma soltanto con le successive note autorizzate”*.

Il motivo è infondato, avendo adeguatamente il Tribunale argomentato la necessità dell'acquisizione in giudizio del suddetto documento (mandato conferito all' [...]

Org_2 *“in quanto la rilevanza della produzione del mandato”* era *“emersa in seguito all'esigenza di replicare alla difesa del ricorrente”*.

L'odierna parte appellata aveva peraltro già prodotto tempestivamente in giudizio la relazione conclusiva dell'attività investigativa svolta e solo il mandato conferito all' *Org_2* (documento che non assume alcuna specifica funzione probatoria in ordine ai fatti contestati) è stato prodotto successivamente in allegato alle note di trattazione scritta depositate in data 09.10.2021, autorizzate dal Giudice. Solo in un secondo momento, infatti, si è reso necessario ed indispensabile il deposito per valutare il documento principale prodotto, a fronte delle contestazioni circa l'esistenza e la validità del mandato.

Tale decisione è pienamente coerente con l'orientamento della Suprema Corte secondo cui “nel rito del lavoro, è possibile ammettere nuovi documenti in appello solo nel caso in cui gli stessi abbiano una speciale efficacia dimostrativa e siano ritenuti indispensabili ai fini della decisione della causa”, come nel caso di specie (cfr ex plurimis Cass. Ord, n. 26257 del 28.09.2021).

6.3) I motivi enucleati ai punti 3 e 4 con cui la parte censura la sentenza opponendo la **natura ritorsiva del licenziamento**, la violazione del principio **della immediatezza della contestazione ex art. 7 L. 300/70, comma 2**, e la violazione dell'obbligo delle parti di conformare il proprio comportamento ai principi di **correttezza e buona fede**, con conseguente nullità del provvedimento disciplinare adottato, possono essere esaminati congiuntamente.

In ordine ad essi, onde evitare inutili ripetizioni, si richiamano innanzitutto le argomentazioni esplicitate nella sentenza impugnata, condivisibili e corrette da un punto di vista logico e giuridico.

Si rimarca, ulteriormente, che il primo Giudice ha ritenuto raggiunta **la prova della sussistenza della giusta causa** (ovvero dei fatti contestati) ed **insussistente il motivo ritorsivo del licenziamento**, considerando che “il lavoratore ha tenuto un comportamento contrario alla buona fede e correttezza e lesivo del necessario rapporto fiduciario fra le parti”, nel commettere i fatti oggetto di addebito, per come descritti nella lettera di contestazione e nel rapporto investigativo.

La eccepita inutilizzabilità del rapporto informativo non è stata accompagnata dalla contestazione dei fatti compendati nella lettera di contestazione disciplinare né nel corso della procedura disciplinare né all'interno del ricorso introduttivo del giudizio.

Parte appellante, infatti, **non ha contestato specificamente** (se non l'unico, marginale, aspetto relativo all'auto) **l'effettiva esistenza dei comportamenti addebitati**, realizzati in quattro distinte giornate, due in cui il ricorrente aveva usufruito di permessi ex lege

104 e due in cui si era assentato per malattia, posti in essere a breve distanza l'uno dall'altro, in un arco temporale che va dal novembre 2020 (il primo) a gennaio 2021 (gli altri tre).

Quanto ai primi due episodi, appare utile rievocare che gli veniva addebitato di aver preso permessi ex lege 104 per finalità assolutamente personali e non di cura della figlia disabile, in quanto:

- in data **19 novembre 2020** (giorno in cui aveva usufruito di permesso ex lege 104/92), alle ore 10,20, in compagnia della moglie, partiva dalla Sua abitazione a bordo dell'Ape Piaggio targato BF71396 e si recava presso un terreno situato in Via Sannazzaro a Scafati (SA) ove riempiva con l'acqua diversi bidoni situati sul suo mezzo Ape. Alle ore 10:45, dopo aver finito di riempire tutti i bidoni, partiva nuovamente, sempre in compagnia di Sua moglie, e si recava presso un altro terreno situato nei pressi della Sua abitazione in Via S. Antonio Abate, ove utilizzava una pompa/nebulizzatore sull'intero terreno fino alle ore alle ore 13:10 circa. Successivamente, alle ore 13:15, si spostava presso un altro terreno situato in Via D'Amato, per effettuare lo stesso procedimento con il nebulizzatore, per circa 20 minuti. Alle ore 13:43, si spostava nuovamente per recarsi di nuovo presso il terreno in Via Sannazzaro. Anche in questa occasione, utilizzava il suddetto strumento, fino alle ore 14:15. Successivamente, si recava presso un ulteriore terreno situato sempre in Via S. Antonio Abate a Scafati (SA) ove effettuava lo stesso procedimento con il nebulizzatore fino alle ore 14:40.

In merito a tale episodio, l'odierno appellante si è limitato a riferire semplicemente di non essere in grado di ricostruire, non contestando i fatti;

-in data **13 gennaio 2021** (giorno in cui altresì usufruiva di permesso ex lege 104/92), in cui la parte si limitava ad opporre di essersi allontanata solo per 15 minuti, invece, all'esito dell'attività ispettiva veniva accertato che: alle ore 10:35 circa, usciva con la sua Peugeot 3008 (poi rettificata quanto alla targa) e si recava presso il distributore di benzina ^{CP-} a Scafati. Lasciava la sua auto al lavaggio e a piedi, dopo aver atteso alcuni minuti, si spostava a fare alcune commissioni. Dopo circa 15 minuti rientrava brevemente a casa uscendone subito dopo, e dopo aver preso dei caffè e qualcosa da mangiare presso il bar sito nei pressi della Sua abitazione, si recava presso il terreno sito di fronte alla sua abitazione presso il quale era stato precedentemente visto effettuare lavori agricoli. Qui, alle ore 11:26, consegnava i caffè e le cibarie ad operai intenti al lavoro presso detto fondo, che erano in sua attesa, e restava in compagnia degli stessi fino alle ore 12:00 circa. Gli operai nominati erano 5 ed utilizzavano un Camion di

colore rosso con cassone scoperto di colore bianco sullo sportello del quale si leggeva la scritta Parte_2 Marzano sul Sarno SA”, a bordo del quale provvedevano a caricare le casse di prodotto (“cipollotti”) appena raccolto dal terreno presso il quale, in precedenza il ricorrente era stato visto effettuare, in data 19.11.2020, lavori agricoli. Alle ore 12:15 si recava poi a ritirare l'auto presso il lavaggio, effettuando ulteriori commissioni fino alle 13,22, circa. Successivamente, si recava nuovamente presso il terreno antistante la sua abitazione, per controllare il lavoro degli operai e, in abiti da lavoro, si accingeva a lavorare il terreno con la zappa, mentre gli operai erano in pausa pranzo, terminando il Suo lavoro nel campo alle ore 14:12.

Anche in tal caso, i segmenti della condotta non sono stati contestati, perché la parte ha incentrato la sua contestazione sull'uso della Peugeot, come sopra detto non influente.

Quanto agli ulteriori due fatti realizzati nelle due giornate di assenza per malattia (del 18 gennaio 2021-19 gennaio 2021), la parte veniva parimenti osservata mentre era intenta a svolgere attività nei propri campi incompatibili, per modalità, tipologia, durata, con lo stato di malattia e tali da pregiudicare il tempestivo rientro a lavoro.

Opina la Corte che, anche a voler obliterare i primi due episodi verificatisi il 19.11.2020 e il 13.01.2021, in cui il ricorrente usufruiva di permessi ex lege 104 ma veniva osservato fare tutt'altro -in quanto lo svolgimento di personali attività non sono astrattamente incompatibili con l'assistenza a disabili familiari, in ragione della quale si richiedono i permessi ex lege 104 -, gli ulteriori fatti contestati sono comunque gravi e di per sé suscettibili di ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario.

Nel caso in esame, nella valutazione della gravità del comportamento, a parere della Corte, rientrano anche i primi due episodi, per quanto segue.

Come chiarito dalla giurisprudenza della S.C. di Cassazione, il lavoratore, durante la fruizione dei **permessi per assistere il familiare disabile** (che deve restare l'attività preminente), è legittimato a soddisfare anche esigenze personali o familiari. Non si ravvisa alcun abuso del diritto nei casi in cui il lavoratore in permesso *ex lege* 104/1992, svolga l'attività di assistenza in tempi e modi tali da soddisfare in **via preminente le esigenze ed i bisogni dei congiunti in condizione di handicap grave**, pur senza abdicare del tutto alle proprie esigenze personali e familiari (cfr Cass. Ord. N. 7306 del 13.03.2023).

Ciò che rileva è che durante l'orario coperto dal permesso venga di fatto svolto il compito assistenziale che comprende anche la possibilità di momenti di ripresa

personale psico-fisica a fronte del gravoso onere di cura verso un familiare disabile e non autosufficiente (cfr Cass. Sent. n. 7306/2023).

Deve essere quindi sempre presente un nesso causale tra l'assenza dal lavoro e l'assistenza al disabile (cfr Cass. ordinanza n. **28606/2021**), perché è necessario che **l'assenza dal lavoro si ponga in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al disabile**". (Cfr. Cass. n. 1529/2019; Cass. n. 8310/2019; Cass. n. 17968/2016; Cass. n. 9217/2016; Cass. n. 8784/2015).

La Suprema Corte ha sottolineato come il concetto di assistenza – seppure sia da intendersi in senso ampio (potendo consistere anche nello svolgimento di incombenze di carattere amministrativo, pratico o di qualsiasi genere) – **non potrà in ogni caso prescindere dalla sussistenza di una relazione causale diretta con l'interesse del familiare assistito** (Cfr. Cass. Ord. n. 23891/2018).

Pertanto, “il prestatore di lavoro subordinato che non si avvalga del permesso previsto dal citato art. 33, in coerenza con la funzione dello stesso, integra **un abuso del diritto** in quanto **priva il datore di lavoro 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 ed uno sviamento dell'intervento assistenziale” (Cfr. Cass. N. 17968/2016).

Nel caso in esame non è emersa in alcun modo la realizzazione (anche) della preminente esigenza di tutela del familiare affetto da disabilità.

Nulla la parte ha dedotto né in sede di risposta alla contestazione disciplinare né nel presente giudizio in ordine alle cure (anche solo disbrigo di pratiche amministrative) comunque garantite al disabile nell'arco della medesima giornata, prima di uscire di casa o al rientro, al fine di poter formulare un giudizio di compatibilità dell'effettuazione di proprie personali occupazioni con l'attività di cura/assistenza del soggetto vulnerabile, a cui è preposto il permesso ex lege 104.

Anzi, le attività personali registrate nelle giornate dei “permessi 104”, si sono sviluppate in maniera diffusa dalle 10:20 alle 14:40, senza soluzione di continuità.

Quanto agli ulteriori due episodi relativi alle giornate di assenza per malattia, occorre evidenziare che questa Corte, con ordinanza del 14.04.2023, disponeva l'acquisizione del certificato medico, onde verificare la tipologia di malattia in ragione della quale l'interessato si era assentato da lavoro e valutarne la compatibilità con le attività svolte.

Rilevava dunque che la malattia risultante dal certificato medico consisteva in una ipertensione. L'appellante avrebbe dovuto dunque astenersi dall'attività lavorativa stressanti o comunque impegnative. Ed invece, in data 18.01.2021, alle ore 11.50 veniva osservato mentre usciva di casa ed arava con il trattore il terreno antistante la sua abitazione fino alle 14:07 allorchè, dopo aver pulito e sistemato il trattore stesso, rientrava presso la sua abitazione.

Dunque, il ricorrente per diverse ore svolgeva un'attività anche omogenea rispetto a quella lavorativa dalla quale si asteneva per malattia.

Ed infatti, era stato assunto il 1.09.2016 con mansioni di autista, livello 5 [...] *Org_1* e -sebbene il 2.11.2021 il rapporto, su sua richiesta, si trasformava in part-time di 30 ore settimanali, con mansioni di operario di produzione- continuava a svolgere anche le mansioni di autista, come emerso anche nel presente grado di appello, a seguito di precisazione della parte appellata e di assenza di contestazione ad opera della parte appellante.

L'attività di aratura del terreno con il trattore, per consistenza, impegno, durata, può ritenersi incompatibile con la malattia dichiarata e, per altro verso, costituisce senz'altro un ostacolo alla più repentina ripresa.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento al secondo episodio di assenza per malattia verificatosi il 19.01.2021, in cui il ricorrente veniva visto rientrare alle 13:45 su un camion con cassette di plastica vuote, dunque, all'esito di attività connesse al lavoro nei propri campi.

In proposito, va richiamato l'orientamento della S.C. secondo cui: "Il lavoratore, al quale sia contestato in sede disciplinare di avere svolto un altro lavoro durante un'assenza per malattia, ha l'onere di dimostrare la compatibilità dell'attività con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa contrattuale e la sua inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, restando, peraltro, le relative valutazioni riservate al giudice del merito all'esito di un accertamento da svolgersi non in astratto ma in concreto" (cfr Cassazione civile, sez. lav., 15/01/2016, n. 586; conformi n.4237/2015, 26290/2013, 15989/2016).

Ebbene, tutti gli episodi descritti, unitariamente considerati, denotano radicamento di un atteggiamento di disaffezione al lavoro e ledono il rapporto fiduciario irrimediabilmente, avendo la parte utilizzato artatamente strumenti diversi (ora assenze per permessi 104, ora assenze per malattia) per perseguire la medesima finalità ovvero attendere alla cura dei propri interessi, curare situazioni lavorative alternative (lavori su

propri campi, anche a mezzo di operai da lui diretti, nell'interesse della propria azienda di cipollotti). Se è vero che l'assenza per la cura del familiare disabile non deve essere intesa come occupazione esclusiva ed assorbente e l'assenza per malattia non esclude la vita di relazione, nel caso di specie, l'intensità oraria dell'attività di coltivazione del fondo per la destinazione al mercato del prodotto, la specificità dell'impegno la guida di un trattore, altrimenti surrogabile solo con l'assunzione di un lavoratore specializzato quale il trattorista, fanno emergere una sistematica scelta di assentarsi dal lavoro per dedicarsi ad un'attività produttiva,

Le violazioni contestate assumono rilevanza disciplinare atteso che:

- la normativa in materia di malattia prevede che il lavoratore deve essere reperibile in determinate fasce orarie per eventuali visite fiscali di controllo e deve altresì astenersi da attività che possano pregiudicare lo stato di salute e ritardare il rientro in servizio;
- il lavoratore che usufruisca di permessi retribuiti per fini di assistenza di familiare disabile non può utilizzare gli stessi per il perseguimento esclusivo di finalità diverse e personali, giacchè 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 ed uno sviamento dell'intervento assistenziale, rilevante anche penalmente.

Conclusivamente, va confermata la valutazione di sussistenza della giusta causa del licenziamento e di insussistenza di illegittimità del recesso sorretto da un motivo illecito ex art.1345 cc unico e determinante (cfr. Cass.Civ. 9468/2019).

Si confermano e richiamano poi le motivazioni del primo Giudice anche in ordine alle eccezioni di mancata affissione del codice disciplinare -irrilevante alla luce della condotta gravemente violativa del rapporto fiduciario fra le parti- e di violazione del principio di immediatezza della contestazione, con particolare riferimento al 1° episodio (del 19.11.2020), in ragione del fatto che l'azienda aveva provveduto alla contestazione allorquando, a seguito della trasmissione del rapporto informativo, era venuta a conoscenza dei fatti conforme al principio di diritto in base al quale. Ciò in linea con l'orientamento della S.C: di Cassazione secondo cui "il principio della immediatezza della contestazione dell'addebito e della tempestività del recesso datoriale deve essere inteso in senso relativo, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore...". (Cass. n.10472/2015).

L'appello, per tutto quanto detto, va interamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo riportato in calce.

P. Q. M.

La Corte definitivamente pronunciando sull'appello proposto da *Parte_1* avverso la sentenza 23/2022, emessa in data 12/01/2022 dal Tribunale di Nocera Inferiore, ogni diversa istanza reietta o comunque assorbita, così provvede:

- a) rigetta l'appello, dando atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico della parte appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello eventualmente già dovuto;
- b) condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte appellata nel presente grado, liquidate in € 3.473,00, oltre maggiorazione spese generali in misura del 15% di detta somma, IVA e CPA come per legge, con attribuzione al procuratore antistatario.

Così deciso in Salerno, il 19/01/2024

Il Consigliere est.

dr. Mariagrazia Pisapia

Il Presidente

dr. Maura Stassano