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

Sezione controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza

composta dai magistrati:

dr.ssa Anna Carla Catalano - Presidente
dr.ssa Rosa Bernardina Cristofano - Consigliere
dr.ssa Maristella Agostinacchio - Consigliere rel.

all'esito della trattazione scritta e della camera di consiglio del giorno 26 settembre 2024, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 1065/2024 R.G. sezione lavoro, vertente

TRA

Parte_1, nato a Napoli il giorno 11.11.1964 e residente in Afragola alla via Torquato Tasso n. 24, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Marziale e dall'avv. Patrizia Totaro, presso lo studio dei quali elettivamente domicilia in Napoli alla via Cesario Console n. 3, in virtù di procura in atti (pec:

Email_1

Email_2

PARTE APPELLANTE

E

Controparte_1 (C.F. P.IVA *P.IVA_1* - *P.IVA_2*) con sede legale in Ottaviano (NA) al Viale San Domenico - Zona Industriale in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rapp.te Dr. *CP_2*, rapp.to e difeso, anche separatamente, con procura su foglio separato apposto in calce alla memoria difensiva di primo grado, dagli avv.ti Nunzio Rizzo (C.F. *C.F._1*) e Nicoletta Rizzo (C.F. *C.F._2*) ed elett.te dom.to nello studio degli stessi in Napoli, Via Francesco Crispi n.107. I difensori costituiti, ai sensi e per gli effetti dell'art.136, ult.co., c.p.c., hanno dichiarato che le comunicazioni di cancelleria potranno essere eseguite a mezzo telefax al n.081.7879306 ovvero a mezzo mail ai seguenti indirizzi di posta elettronica: avv.- *Email_3* oppure

Email_4

PARTE APPELLATA

OGGETTO: appello avverso la sentenza del Tribunale di Nola n. 470/2024, pubblicata il giorno 27.02.2024

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di Nola, in funzione di Giudice del Lavoro, respinse l'impugnativa al licenziamento intimato a *Parte_1* con lettera raccomandata a/r in data 20.10.2022. Il primo giudice, in particolare, ritenne comprovato l'abuso dei permessi di cui il lavoratore aveva fruito ai sensi della L. n. 104/92 nei giorni 4.08.2022 e 26.08.2022 per l'assistenza alla disabile sig.ra *Persona_1* la quale, invece, in quei giorni si trovava in località differente rispetto a quella in cui si trovava il lavoratore; ritenne superfluo ogni ulteriore approfondimento istruttorio e valutò la sussistenza di elementi di fatto pacifici che la indussero a ritenere comprovata la contestazione a fronte di generiche allegazioni effettuate dal ricorrente.

Avverso tale pronuncia ha proposto gravame *Parte_1* con ricorso depositato in data 23 aprile 2024, lamentando da un lato l'erroneità della stessa non basata su un valido quadro probatorio; dall'altro, la non condivisibilità dell'assunto relativo alla proporzionalità della sanzione. Ha quindi chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"... all'esito, espletata l'attività istruttoria richiesta, in riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Nola, Sezione Lavoro n°470/2024, pubblicata il 27 febbraio 2024, non notificata, voglia accogliere integralmente le domande proposte dal sig. Parte_1 nelle conclusioni del ricorso introduttivo di giudizio in primo grado. Vittoria di onorari e spese del doppio grado di giudizio con attribuzione agli scriventi difensori anticipati"*.

All'esito della corretta instaurazione del giudizio, si è costituita la società [...]

Controparte_1 che ha resistito a gravame di cui ha chiesto disporsi il rigetto.

Con decreto del 20.08.2024, visti gli artt. 127 e 127 ter c.p.c., la Corte ha disposto la trattazione cartolare del procedimento in sostituzione dell'udienza del 26 settembre 2024.

Infine, acquisite le note di trattazione delle parti, riservata la decisione e svolta la camera di consiglio, la controversia è stata decisa nei termini di seguito espressi.

MOTVI DELLA DECISIONE

Osserva la Corte che l'appello è infondato e deve essere respinto per i motivi di seguito esposti.

Il recesso di cui si discute nel presente giudizio è rappresentato dal licenziamento disciplinare intimato dalla società appellata al sig. *Parte_1* sulla base della contestazione comunicata al dipendente il 22.09.2022. Il nucleo della condotta censurata è dato dall'abuso dei permessi ex art. 33 della L.104/1992 di cui l'appellante fruì nei giorni 4

e 25 agosto 2022 per l'assistenza alla suocera disabile *Persona_1*, residente in Afragola alla via Tasso (nella stessa palazzina del dipendente).

In sintesi, la società *Controparte_1* avvalendosi delle risultanze di un report investigativo svolto da un'agenzia all'uopo incaricata, contestò al dipendente che nei giorni di permesso egli si trovava in una località (Caiazzo) distante oltre trenta chilometri da quella di residenza della disabile, ove si era recato dalla sera precedente, lasciando completamente sola la suocera, priva di assistenza, ed espletando attività di vario genere (anche ludiche, quali frequentazioni di ristoranti e pizzerie) del tutto estranee alle finalità dei permessi fruiti.

Come ben chiarito dal giudice di prime cure costituiscono fatti pacifici che: 1) nei giorni 4 e 26 agosto 2022, in cui il ricorrente sarebbe stato di turno di lavoro dalle ore 14:00 alle 22:00, questi usufruì dei permessi ex lege 104; 2) l'assistita in quei giorni rimase nella propria abitazione in Afragola alla via T.Tasso n. 24, nel medesimo stabile di residenza dell'odierno appellante; 3) *Parte_1* unitamente alla moglie, sin dalle sere precedenti ai giorni di permesso (rispettivamente sera del 3/08 e sera del 24/08) si allontanò da Afragola per recarsi a Caiazzo ove pernottò, svolgendo nei giorni successivi una serie di attività nel corso dell'intera giornata (comprese le ore che sarebbero dovute essere destinate al lavoro).

Risultano, infatti, incontestate le attività svolte dal ricorrente come descritte nella relazione investigativa (acquisti presso supermercati ed altri esercizi commerciali; consumazione di pasti presso ristoranti o pizzerie ecc.).

A fronte di tali emergenze, l'odierno appellante -a sostegno del primo motivo di gravame- lamenta come il primo giudice abbia sposato una nozione restrittiva di assistenza al disabile, che non coinciderebbe con la ratio della disposizione normativa, come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità; inoltre, segnala come non sia stato dato sfogo alle istanze istruttorie sviluppate in ricorso al fine di dimostrare che le attività svolte da esso istante fossero finalizzate a predisporre in Caiazzo un ambiente confortevole per la permanenza della disabile al fine di consentirle di recarsi in un luogo più ameno rispetto a quello di residenza.

Osserva la Corte che tali censure non sono condivisibili.

E' noto che, a norma della Legge n. 104 del 1992, art. 33, commi 3 e 7 il lavoratore che presti assistenza ad un familiare disabile ha diritto a tre giorni di permesso mensile. Secondo quanto costantemente chiarito dalla Suprema Corte è altrettanto chiaro che l'assistenza non imponga una presenza continuativa del dipendente presso il disabile, ma

richiede comunque che la privazione della forza lavoro da parte datoriale sia giustificata teleologicamente dall'assistenza, nel senso che il lavoratore deve spendersi in attività che siano finalizzate a garantire un più agevole svolgimento dei compiti che egli svolge in favore del disabile.

In sostanza, secondo quanto chiarito dalla Suprema Corte, l'assenza dal lavoro deve porsi in relazione causale diretta con tale assistenza senza che il dato testuale e la "ratio" della norma ne consentano l'utilizzo in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per la detta assistenza. 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 ed ha rilievo anche ai fini disciplinari. Si tratta di condotta che priva il datore di lavoro ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente (Cass.civ., 19.07.2019 n. 19580; Cass.civ., 13.09.2016 n. 17968; Cass.civ., 4.03.2014 n. 4984; Cass. civ., sez. Lav., Ord. 25.01.2023 n. 2235).

Nel valutare la condotta del lavoratore, quindi, occorre tenere conto delle modalità con le quali la prestazione viene resa ed in particolare, con riguardo al caso in esame, dei tempi della stessa. Invero, l'assistenza può essere prestata anche svolgendo compiti che si risolvano in un'utilità per l'invalido, tuttavia, si deve tenere conto, ponendoli a raffronto, anche dei tempi di assistenza diretta prestata. Tuttavia, nel compiere tale operazione è necessario avere ben presente, nell'ambito dell'organizzazione del lavoro, se effettivamente durante il permesso dal lavoro sia stato sottratto tempo all'assistenza del disabile.

Ebbene, nel caso in esame- pur non essendo contestato in giudizio il fatto che il lavoratore aveva chiesto i permessi in questione in relazione a due giornate di lavoro in cui era stato assegnato ad un turno da svolgersi dalle ore 14:00/alle ore 22:00- risulta pacifico che **Pt_1** si sia allontanato dal domicilio ove si trovava l'invalida, abbandonando il paese di Afragola sin dalle due sere precedenti i giorni di permesso per poi farvi ritorno la sera successiva lasciando la disabile a sé stessa per circa ventiquattro ore.

Ebbene, a parere della Corte tale condotta -reiterata in ben due circostanze (il 4 agosto 2022 ed il 26 agosto 2022) ha costituito uno sviamento della funzione assistenziale da svolgere nella giornata di permesso. Né appaiono credibili e significative le giustificazioni addotte dal ricorrente il quale non ha spiegato perché abbia ritenuto di abbandonare il comune in cui domiciliava l'invalida dalla sera antecedente ; quali esigenze improcrastinabili suggerissero il trasferimento dell'invalida in altra sede e soprattutto come

mai la stessa non sia stata accompagnata nell'immediatezza. In definitiva, visto che il dipendente si era allontanato dall'abitazione in Afragola sin dalla sera del 3 agosto 2022 perchè non ha ritenuto di accompagnare la disabile il giorno 4 agosto 2022, magari durante le ore pomeridiane, dopo aver predisposto tutto l'occorrente per l'accoglienza della stessa?

Di fronte ad una carenza assertiva di tal fatta, ogni ulteriore indagine appare superflua perché risulta evidente una crasi netta tra la funzione del permesso ed il concreto utilizzo effettuato. Tale cesura è rappresentata dall'allontanamento protratto dal luogo di residenza della disabile non seguito dal trasporto della stessa presso la casa in Caiazzo (trasporto che ben sarebbe potuto avvenire nel pomeriggio del giorno 4 agosto).

In sostanza, le risultanze del report investigativo -pienamente utilizzabile e non contestato nei dati oggettivi riportati- evidenzia come il lavoratore con la sua condotta si sia sottratto agli obblighi di assistenza in relazione ai quali il permesso era stato accordato.

Orbene, è noto alla Corte che “ l'assistenza che legittima il beneficio non può intendersi come esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, ma occorre pur sempre salvaguardare i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e di relazione del disabile. Occorre allora verificare in concreto se vi è stato esercizio di questo diritto potestativo con modalità abusive, ossia difformi da quelle postulate dalla natura e dalle finalità per cui il congedo straordinario è consentito, così che va ritenuta oggettivamente grave la condotta del lavoratore che abbia utilizzato il congedo riconosciuto per la sola assistenza del disabile per scopi ad esso estranei, arrecando pregiudizio anche organizzativo al datore di lavoro” (Cass. civ. sez.lav., Ordinanza 22.05.2024 n. 14)

Ebbene, è quanto accaduto nel caso in esame in cui -per ben due volte- l'appellante si è allontanato dal luogo di residenza della disabile (allocato in Afragola ove anch'egli risiede) per recarsi a Caiazzo (luogo distante oltre quaranta chilometri) sin dalla sera precedente al giorno di fruizione del permesso, utilizzando le giornate per lo svolgimento delle più svariate attività senza preoccuparsi della lontananza della disabile che permaneva in Afragola.

In conclusione, non essendo ravvisabile alcun nesso teleologico fra la fruizione del permesso e l'assistenza garantita, risulta immotivato il sacrificio organizzativo imposto al datore di lavoro che quindi a buon diritto ha ritenuto di esercitare il recesso. Né risultava

adeguata altra sanzione, alla luce della lesione irrimediabile del vincolo fiduciario impressa dalla condotta del ricorrente.

L'appello, quindi, deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Deve inoltre darsi atto della sussistenza in astratto dei presupposti per l'esazione dell'importo integrativo a titolo di contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, sciogliendo la riserva che precede, così statuisce:

-rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;

- condanna la l'appellante al pagamento in favore di della società appellata delle spese del grado che liquida in euro 4.236,00, oltre IVA e CPA come per legge e rimborso forfettario delle spese generali;

- dà atto della sussistenza a carico dell'appellante dei presupposti per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. n. 228 del 2012, se dovuto.

Così deciso in Napoli, all'esito della Camera di Consiglio del giorno 26 settembre 2024

Il Consigliere est.

dr.ssa Maristella Agostinacchio

Il Presidente

dr.ssa Anna Carla Catalano