



Corte d'Appello di Ancona

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE DI LAVORO E PREVIDENZA

Allegato al verbale di udienza in data 19 Dicembre 2024.

Reg.Gen. N.270/2024

Documento in com.jniwrapper.win32.automation.OleContainer

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Ancona, Sezione Lavoro e Previdenza, composta dai seguenti magistrati:

Dr. Luigi SANTINI

Dr.ssa Angela QUITADAMO

Dr.ssa Arianna SBANO

Presidente relatore

Consigliere

Consigliere

all'udienza di discussione in data 19 Dicembre 2024, udita la discussione orale, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione, la seguente

SENTENZA

con motivazione contestuale ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.

nella causa civile di secondo grado promossa con ricorso depositato in data 22.07.2024, e vertente tra la

Parte_1

(appellante) e

Controparte_1

(appellata),

avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n°245/2024 emessa dal Tribunale di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, in data 05.06.2024.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO

L'appellante *Parte_1* ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con cui è stato accolto il ricorso proposto dalla lavoratrice, *Controparte_1*, teso ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli in data 9 dicembre 2020 per giusta causa, a seguito di lettera di addebito con cui le era stata contestata l'utilizzazione di permessi ex Legge 5 Febbraio 1992 n°104 con sviamento dalla motivazione assistenziale per cui erano stati concessi, per non essere stati gli stessi fruiti per prestare assistenza alla propria madre disabile.

L'appellante ha censurato la sentenza di primo grado lamentando: **1)** la violazione del proprio diritto di difesa, per avere il primo giudice disposto la trattazione scritta della causa ai sensi dell'art.127 *ter* c.p.c., da ritenersi inapplicabile al rito del lavoro, impedendo così alla società di chiedere la discussione orale della controversia per poter espletare compiute difese ed omettendo altresì la lettura del dispositivo all'udienza di discussione; **2)** l'erronea valutazione delle circostanze di fatto, in quanto la lavoratrice non avrebbe dimostrato di aver impiegato il tempo del permesso ai sensi della l. 104/92 per l'assistenza alla madre disabile; **3)** la violazione dell'art.33 della legge 104/92 alla luce dell'interpretazione consolidata della giurisprudenza di legittimità, e l'erronea applicazione dell'orientamento interpretativo proposto dalla Cassazione Penale, a discapito del maggioritario orientamento espresso dalla Sezione Lavoro; **4)** l'illegittima mancata ammissione delle richieste di istruttoria orale.

Ha quindi concluso chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, il rigetto delle domande *ex adverso* proposte “siccome inammissibili, infondate in fatto e in diritto e comunque prive di prova per tutte le ragioni esposte nel presente atto e nel corso del giudizio”.

La parte appellata si è costituita in giudizio ed ha resistito all'appello, del quale ha chiesto il rigetto, assumendone l'infondatezza in fatto ed in diritto, con riguardo a ciascuno dei motivi di gravame.

1.- Con il primo motivo di gravame, l'appellante

Parte_1

[...] denuncia la nullità della sentenza impugnata per omessa discussione della causa e per omessa lettura del dispositivo, con conseguente lesione del proprio diritto di difesa e del principio di pubblicità dell'udienza, per avere il primo giudice disposto la trattazione scritta della causa ai sensi dell'art.127 *ter* c.p.c., da ritenersi inapplicabile al rito del lavoro. Secondo la prospettazione dell'appellante, in particolare, la sostituzione dell'udienza con la procedura a trattazione scritta richiederebbe comunque la celebrazione di un'udienza di discussione e la lettura del dispositivo, che nella fattispecie sarebbero mancate, con conseguente violazione degli artt.420 e 429 c.p.c. e dell'art.127 *ter* c.p.c.. Sostiene l'appellante, in buona sostanza, che la modalità a trattazione scritta imporrebbe comunque la celebrazione dell'udienza di discussione e la lettura del dispositivo il giorno stesso dell'udienza, in applicazione dei principi di celerità e oralità che caratterizzano il rito del lavoro, contraddistinto dalla assenza di cesure tra la discussione della causa e la deliberazione della decisione.

La censura non ha fondamento, in quanto la disposizione di cui all'art.127 *ter* c.p.c. (così come la normativa emergenziale che la ha preceduta) ha di fatto ricondotto il rito del lavoro nel più ampio *genus* del rito civile, rispetto al quale non ha posto differenziazioni. Si è venuto così a delineare un modello di udienza atipico, il cui termine di apertura coincide con il decreto che concede il termine per il deposito delle note scritte e termina con il provvedimento definitorio del giudice.

Ad ogni buon conto, nonostante che nel decreto di fissazione dell'udienza in modalità cartolare il primo Giudice avesse espressamente ricordato a ciascuna parte resistente la possibilità di formulare la richiesta di trattazione orale della causa, l'appellante non ha formulato alcuna richiesta in tal senso, né nella memoria di costituzione, né successivamente.

A ciò si aggiunga che l'odierno appellante non ha né allegato, né dimostrato che, attraverso la trattazione in presenza, avrebbe introdotto temi di discussione che avrebbero potenzialmente e ragionevolmente allargato il quadro allegatorio ed istruttorio posto a base della decisione, conducendo così il Tribunale a determinazioni di diverso tenore. Non si comprende quindi in cosa si sostanzi la dedotta lesione del diritto di difesa, anche in considerazione della circostanza che dalla lettura della estesa memoria di costituzione in prime cure della società appellante si evince un'analitica contestazione di ciascuna delle allegazioni in fatto e diritto della lavoratrice, con correlata ampia richiesta di ammissione della prova testimoniale sui capitoli formulati. Nel caso di specie non è quindi rinvenibile alcuna concreta lesione del diritto di difesa della società appellante.

Quanto alla omessa lettura del dispositivo, la Suprema Corte (con decisione resa con riguardo alla previgente disciplina emergenziale, ma espressione di un principio di carattere generale applicabile anche alla fattispecie in esame) ha avuto modo di chiarire che *“Nel rito del lavoro, la mancata comunicazione del dispositivo (che, secondo la regola generale dell'art. 437 c.p.c., dev'essere letto nella stessa udienza di discussione) in esito all'udienza cartolare a trattazione scritta - prevista per l'emergenza pandemica dall'art. 83, comma 7, lett. h), d.l. n. 18 del 2020, conv. con modif. dalla l. n. 27 del 2020 - non determina alcuna nullità, sia perché il legislatore ha adottato in via generale, anche nel rito speciale, lo schema camerale per la trattazione dei processi civili, ritenuto sufficiente a garantire il contraddittorio anche con la successiva comunicazione, unitamente o separatamente dal provvedimento decisorio, del dispositivo senza che ciò comporti lesione del diritto di difesa (dato che i termini per l'impugnazione decorrono dalla data della comunicazione telematica), sia perché nessuna invalidità è espressamente prevista dal sottosistema processuale "emergenziale", né è vietata l'annotazione postuma, nel fascicolo elettronico, di atti precedenti.”* (Cass.Civ., sez. lav., 26/06/2024, n.17587).

Per tali ragioni, deve concludersi che il motivo in esame è infondato. Trattasi, peraltro, di un motivo privo di un concreto valore pratico, atteso che, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art.161 secondo comma c.p.c. e dei casi (tassativi) di rimessione della causa al primo giudice di cui agli artt.353 e 354 c.p.c. (qui pacificamente non ricorrenti), questa Corte è comunque tenuta a disaminare il merito della controversia.

2- Con il secondo e il terzo motivo di gravame, che per la loro evidente connessione possono essere trattati congiuntamente, la società appellante censura la sentenza impugnata denunciandone l'erroneità nella parte in cui ha ritenuto l'insussistenza di una giusta causa di recesso, assumendo che i fatti posti a

base del licenziamento (utilizzo di permessi ex Legge 5 Febbraio 1992 n°104 con sviamento dalla motivazione assistenziale per cui erano stati concessi, in quanto fruiti per finalità estranee all'esigenza di prestare assistenza al parente disabile per cui i permessi erano stati concessi), sarebbero tali da integrare un inadempimento contrattuale che, nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, sarebbe di gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto.

I motivi non sono fondati.

In punto di fatto, risulta per *tabulas* che, con raccomandata a/r del 14 settembre 2023 la [...] *Parte_1* ha contestato alla dipendente *Controparte_1*, l'irregolare fruizione di permessi ex art. 33, legge n.104/1992. Nello specifico, tali permessi, richiesti dalla lavoratrice per le giornate del 21.07.2023, 26.07.2023, 28.07.2023, 9.08.2023, 11.08.2023, 18.08.2023, 23.08.2023 e 24.08.2023, non sarebbero stati fruiti in relazione causale diretta con l'assistenza della di lei madre, gravemente malata e bisognosa di assistenza.

Ritenute infondate le giustificazioni fornite dalla *CP_1* con lettera raccomandata del 24.09.2023, la società appellante ha comunicato alla lavoratrice il licenziamento per giusta causa ex art. 2119 c.c., ritenendo venuto meno il legame fiduciario con l'azienda per il comportamento tenuto e, in ogni caso, per aver posto in essere un notevole inadempimento dei propri obblighi contrattuali.

Ebbene, alla luce del materiale istruttorio in atti, ritiene il Collegio di condividere le valutazioni operate dal primo giudice, il quale ha scrupolosamente vagliato la fattispecie sottoposta al suo esame e, applicando i corretti principi giuridici, ne ha tratto le dovute conseguenze.

In punto di diritto, la norma di riferimento è l'art. 33, comma 3, della legge n. 104/1992, che così recita: *“A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa”*.

Afferma la S.C. nella sentenza n. 16207/2008, seppure in tema di congedi parentali, che il diritto ai permessi, avente natura di diritto potestativo, *“non esclude la verifica delle modalità del suo esercizio, 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). Tale verifica... trova giustificazione, sul piano sistematico, nella considerazione che - precipuamente nella materia in esame - anche 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 - mediante i quali la prerogativa viene esercitata - da parte del giudice, il cui accertamento può condurre alla declaratoria di illegittimità dell'atto e alla responsabilità civile dell'autore, con incidenza anche sul rapporto contrattuale”, nell’ottica di una “crescente valorizzazione dei principi di correttezza e buona fede e della operatività di essi in sinergia con il valore costituzionale della solidarietà”, al fine di identificare “forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che l'ordinamento riconosce al titolare del diritto e che costituisce la ragione dell'attribuzione al medesimo titolare della potestas agendi”. Secondo la Suprema Corte, “quante volte esista un diritto soggettivo si configura necessariamente una corrispondenza oggettiva fra il potere di autonomia conferito al soggetto e l'atto di esercizio di quel potere, secondo un legame che è ben evidente nella cd. autonomia funzionale i cui poteri sono positivamente esercitati in funzione della cura di interessi determinati, come avviene normalmente nell'autonomia pubblica, ma come avviene anche, sempre più diffusamente, nell'autonomia privata, ove l'esercizio del diritto soggettivo non si ricollega più alla attuazione di un potere assoluto e imprescindibile, ma presuppone un'autonomia, libera, comunque collegata alla cura di interessi, soprattutto ove si tratti - come nella specie - di interessi familiari tutelati nel contempo nell'ambito del rapporto privato e nell'ambito del rapporto con l'ente pubblico di previdenza, sì che il non esercizio o l'esercizio secondo criteri diversi da quelli richiesti dalla natura della funzione può considerarsi abuso in ordine a quel potere pure riconosciuto dall'ordinamento. E ben s'intende come la immanenza di una siffatta funzione in ogni diritto, e massimamente in quelli che corrispondono a interessi, non meramente economici, costituzionalmente protetti, non richiede una previsione specifica, con una positiva regolamentazione: e ciò spiega perché, in via eccezionale, tale specificità sia stata invece richiesta, con il divieto di atti emulativi previsto dall'art.833 del codice civile, in relazione alla ampiezza e al contenuto del diritto di proprietà e alla correlativa esigenza di riconoscere un limite funzionale a un potere tradizionalmente illimitato, imprescrittibile e comprensivo dello jus abutendi, sino alla costituzionalizzazione della sua funzione sociale (art 42 Cost.). L'abuso del diritto, così inteso, può dunque avvenire sotto forme diverse, a seconda del rapporto cui esso inerisce, sicché, con riferimento al caso di specie, rileva la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui, nei confronti del datore di lavoro, che in presenza di un abuso del diritto di congedo 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”.

In quest’ordine di concetti, deve ritenersi che il permesso ex art. 33 Legge n.104/1992 è riconosciuto al lavoratore in ragione dell’assistenza al familiare disabile, rispetto al quale l’assenza dal lavoro deve porsi in relazione causale diretta. Ne segue che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale

beneficio per attendere ad esigenze diverse dall'assistenza al familiare disabile integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro, che dell'Istituto previdenziale.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha tuttavia chiarito **“il nesso che il testo normativo pone non è di tipo strettamente temporale, cioè tra la fruizione del permesso e la prestazione di assistenza in precisa coincidenza con l'orario di lavoro, bensì funzionale, tra il godimento del permesso e le necessità, gli oneri, gli incombenti che connotano l'attività di assistenza delle persone disabili in condizioni di gravità. (...) E' quindi elemento essenziale della fattispecie di cui all'articolo 33, comma 3 cit., l'esistenza di un diretto e rigoroso nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile, da intendere, come questa Corte ha già chiarito, 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. Ciò senza automatismi o rigide misurazioni dei segmenti temporali dedicati all'assistenza in relazione all'orario di lavoro, purchè risulti non solo non tradita (secondo forme di abuso del diritto) ma ampiamente soddisfatta, in base ad una valutazione necessariamente rimessa al giudice di merito, la finalità del beneficio che l'ordinamento riconosce al lavoratore in funzione della prestazione di assistenza e in attuazione dei superiori valori di solidarietà sopra richiamati. (...)**

Da ciò consegue che ove manchi del tutto un nesso causale tra l'assenza dal lavoro e l'assistenza al disabile, 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, privando sine causa il datore di lavoro della prestazione e determinando uno sviamento dell'intervento assistenziale dell'^{CP} (v. Cass. 17968/16; Cass. n. 9217/2016; Cass. n. 9749/2016; Cass. n. 4984/2014); nei casi in cui il lavoratore in permesso ex articolo 33, comma 3 cit., 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 esigenze personali e familiari altre rispetto a quelle proprie dei congiunti disabili e pure a prescindere dall'esatta collocazione temporale di detta assistenza nell'orario liberato dall'obbligo della prestazione lavorativa, non potrà ravvisarsi alcun abuso del diritto o lesione degli obblighi di correttezza e buona fede, quindi alcun inadempimento”. (Cass.Civ., sez. lav., 13/03/2023, n.7306).

“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 (...)”. Ne segue 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”, per cui “non integra abuso la prestazione di assistenza al familiare disabile in orari non integralmente coincidenti con il turno di lavoro” (Cass.Civ., sez. lav., 10/10/2024, n.2641).

A ciò si aggiunga che, ex art.5 legge n°604/1966, grava sul datore di lavoro l’onere di provare il comportamento contrario ai doveri contrattuali e di buona fede e correttezza, dovendo essere fornita la prova che il lavoratore che chiede il permesso non assista il familiare oppure che nei giorni per i quali ha chiesto il permesso ponga in essere dei comportamenti totalmente incompatibili con l’assistenza al proprio familiare disabile.

Ebbene, nel caso concreto non può ritenersi soddisfatto l’onere gravante sul datore di lavoro di provare l’assenza di una relazione diretta tra la richiesta dei permessi e l’assistenza al familiare disabile.

Per quanto concerne i fatti contestati alla lavoratrice (e cioè lo svolgimento, nel periodo di fruizione dei permessi ex art.33, legge n.104/1992, di attività non inerenti alla cura e all’assistenza della persona disabile), è stata prodotta dalla Parte_1 una ampia relazione investigativa, corredata da numerose riproduzioni fotografiche relative agli appostamenti effettuati.

In punto di fatto, le risultanze dell’accertamento demandato dalla società appellante ad una agenzia di investigazione (cfr. lettera contestazione degli addebiti) sono state oggetto di censura solo generica da parte della lavoratrice, che si è limitata a sostenere l’inutilizzabilità degli accertamenti *“in ragione della totale assenza di genuine ragioni fondanti i controlli difensivi”*.

Va sul punto rilevato che i risultati dei controlli demandati all’agenzia investigativa incaricata dal datore di lavoro sono da ritenersi pienamente utilizzabili (in riferimento al disposto degli artt.2 e ss. Legge 20 Maggio 1970 n°300), atteso che la giurisprudenza ha più volte evidenziato che le suddette norme, poste a tutela della libertà e dignità del lavoratore, delimitano la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei suoi interessi con specifiche attribuzioni nell’ambito dell’azienda, ma non escludono il potere dell’imprenditore ai sensi degli art.2086 e 2104 c.c., di accertare, anche attraverso personale esterno (come una agenzia investigativa), mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può avvenire anche occultamente senza che vi ostino né il principio di correttezza e buona fede nell’esecuzione dei rapporti, né il divieto di cui all’art. 4 della stessa l. n. 300/70, riferito esclusivamente all’uso di apparecchiature per il controllo a distanza (Cassazione civile , sez. lav., 10 luglio 2009, n. 16196; Cassazione civile , sez. lav., 09 luglio 2008, n. 18821; Cass. 8388/2002). Secondo la Suprema Corte, infatti, la legittimità del ricorso a siffatti controlli si fonda sul fatto che oggetto dell’investigazione

non è la mera violazione di obblighi contrattuali nell'esecuzione della prestazione lavorativa, ma soltanto il comportamento illecito del lavoratore non riconducibile al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale prospettata (Cass. n. 9167/2003; Cass. 8338/2002, 10761/1997, 829/1992, 8049/1991, 7455/1991, 5599/1990, 2813/1989, 4271/1985, 2697/1984, 20429/1983). Le modalità di svolgimento del controllo, descritte e ritenute legittime dalle pronunce univoche citate, sono le medesime che sono state utilizzate per controllare l'operato di **Controparte_1**, sicché non può dubitarsi della loro legittimità. Ne segue che gli accertamenti espletati tramite agenzia investigativa, che sono stati oggetto di contestazione estremamente generica, forniscono sufficiente prova delle condotte oggetto di contestazione disciplinare.

Tuttavia, la relazione investigativa suddetta limita il suo perimetro di indagine agli orari di fruizione dei permessi *ex* Legge n.104/1992, e quindi non consente di accertare la prestazione di assistenza al familiare disabile in orari non integralmente coincidenti con il turno di lavoro. I controlli, infatti, non sono stati finalizzati ad accertare anche eventuali interventi assistenziali indiretti che la lavoratrice allega di aver prestato in favore della madre (preparazione dei pasti e lavaggio degli indumenti presso la propria abitazione, acquisti di beni ed alimenti, disbrigo di pratiche mediche, etc.) ovvero attività di assistenza rese in orari diversi da quelli di fruizione dei permessi.

Le risultanze investigative (cfr. report e riproduzioni fotografiche depositate dalla datrice di lavoro), pertanto, non appaiono idonee a sorreggere appieno la prova dello sviamento dalla motivazione assistenziale per cui i permessi erano stati concessi. Peraltro, risulta che la **CP_1** durante le giornate del 21.07.2023, del 26.07.2023, del 28.07.2023, del 09.08.2023, dell'11.08.2023 e del 18.08.2023, si è sempre recata presso l'abitazione dei propri genitori anche nelle ore specifiche per le quali aveva richiesto il permesso. La circostanza che abbia trascorso una parte del tempo presso la propria abitazione o al supermercato (per giunta, nella giornata del 26.07.2023, anche insieme a suo padre) non vale di per sé ad escludere la riconducibilità dell'attività svolta all'assistenza della madre. Ne segue che nessun rilievo dirimente può essere accordato alla circostanza che nel corso degli orari di fruizione dei permessi la lavoratrice sia rimasta presso la propria abitazione e/o si sia recata al supermercato o in altri esercizi commerciali, posto che, da un lato, l'assistenza al disabile ben può essere prestata in modo indiretto, e che, dall'altro, essa non va intesa quale sacrificio totale delle esigenze personali e quotidiane proprie della dipendente.

In egual modo, la circostanza che nelle giornate del 23 e del 24 agosto 2023 la lavoratrice si trovasse lontana dall'abitazione della madre non è di per sé sufficiente ad escludere lo svolgimento di attività di assistenza indiretta in favore della disabile, apparendo invece compatibili con la stessa la preparazione dei pasti e gli acquisti in farmacia (v. doc.35 parte appellata), in assenza di una prova specifica (il cui onere grava sul datore di lavoro) della loro totale estraneità alle necessità personali dell'assistita.

In definitiva, nella fattispecie il datore di lavoro, a ciò onerato ex art.5 legge n°604/1966, non ha fornito la prova della sussistenza di un abuso del diritto da parte della lavoratrice, non essendo possibile, sulla base delle risultanze investigative e delle (irrilevanti) richieste di prova orale, raggiungere una univoca dimostrazione che la medesima si sia sottratta, con la sua condotta, agli obblighi di assistenza per i quali le era stato accordato il permesso ex legge n.104/1992.

Come si è detto, non è affatto richiesto che l'attività assistenziale venga svolta in coincidenza con i giorni e gli orari lavorativi in relazione ai quali è stata fatta la richiesta di permesso, ben potendo l'assistenza essere prestata con modalità flessibili, che consentano al lavoratore di modulare nel modo più opportuno gli interventi assistenziali, assicurandogli anche i necessari tempi di recupero psico-fisico (cfr. Cass. n.29062/2017). Così come non è elemento imprescindibile che tutti gli interventi assistenziali avvengano presso il domicilio del beneficiario, atteso che l'assistenza a cui sono finalizzati i permessi 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 predetto non sia in condizioni di compiere autonomamente, come il disbrigo di pratiche amministrative e di altre incombenze di qualsiasi genere svolte nell'interesse del familiare assistito (Cass. n.23891/2018).

Ad ogni buon conto, anche a voler ipotizzare che durante le giornate del 23 e del 24 agosto la **CP_1** non recandosi presso l'abitazione della madre, non abbia svolto alcun tipo di assistenza alla madre (circostanza che, peraltro, il datore di lavoro non ha pienamente provato, ben potendo essere stata prestata un'assistenza indiretta), la condotta contestata si ridurrebbe a sole sei ore di permesso, il che renderebbe, comunque, il licenziamento illegittimo per carenza del requisito della proporzionalità, dovendosi tenere conto che nella scala valoriale del C.C.N.L. la sanzione del licenziamento è prevista solo per assenze ingiustificate superiori a tre giorni.

In definitiva, non può dirsi raggiunta dal datore di lavoro la prova che la lavoratrice abbia abusato del diritto ai permessi svolgendo attività estranea all'assistenza alla madre, non essendo stato univocamente dimostrato che la **CP_1** abbia del tutto trascurato di prestare assistenza (anche indiretta) alla propria madre nei giorni oggetto di contestazione disciplinare, non potendosi escludere che la lavoratrice abbia comunque svolto, in orari diversi e al di fuori dell'abitazione dell'assistita, attività nell'interesse di quest'ultima tese a soddisfare esigenze quotidiane personali; deve quindi ritenersi indimostrato l'abuso di fruizione dei permessi ex art.33, legge n. 104/1992.

In quest'ordine di concetti, ritiene il Collegio che la valutazione complessiva del compendio istruttorio (esclusivamente documentale) porti a ritenere non sussistente la giusta causa del licenziamento, non risultando comportamenti idonei a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario che costituisce il presupposto fondamentale della collaborazione fra le parti nel rapporto di lavoro.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'appello deve essere dunque respinto, con integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado seguono la regola generale della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Si applica l'art. 1 comma 17 della legge 228\2012, che ha modificato l'art.13 del d.p.r. n.115\2002, mediante l'inserimento del comma 1 *quater*, a mente del quale, se l'impugnazione principale o incidentale è respinta integralmente, o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1 *bis*, salvo eventuali motivi di esenzione.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Ancona, Sezione Lavoro e Previdenza, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n°245/2024 emessa dal Tribunale di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, in data 05.06.2024, *contrariis reiectis*, così decide:

- **rigetta** l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- **condanna** l'appellante a rifondere alla parte appellata le spese del grado, che liquida in complessivi €.5.000,00, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione (art.2 D.M.10.03.2014), I.V.A. e C.A.P.;
- **dichiara** la ricorrenza dei presupposti oggettivi per il versamento, da parte dell'appellante, del doppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228, fatti salvi eventuali motivi di esenzione.

Così deciso nella Camera di Consiglio tenuta in Ancona in data 19 Dicembre 2024.

IL PRESIDENTE est.

Luigi Santini

(Atto sottoscritto digitalmente)

Ha collaborato allo studio della controversia ed alla stesura della motivazione il Funzionario UPP Dr.ssa Assunta Rita Di Brina