Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

La Corte D'Appello di Catanzaro

Sezione Lavoro Privato

riunita in camera di consiglio e così composta:

1.Dr.ssa Gabriella Portale Presidente rel.

2. Dr.ssa Barbara Fatale Consigliera

3. Dr. Antonio Cestone Consigliere

ha pronunciato la seguente sentenza

nella causa iscritta al n.301 del Ruolo Generale delle controversie in materia di lavoro e di previdenza per l'anno2023 e vertente

Tra

Parte_1 , con l'avv.PIANURA MARIA GRAZIA

appellante

E

Controparte_1 , con l'avv.ANDRONICO FRANCESCO

Appellata-appellante incidentale

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Vibo Valentia, giudice del lavoro, n. 821/2022, pubblicata in data 05/10/2022; impugnativa di licenziamento intimato per giusta causa.

FATTO.

1.Con ricorso depositato in data 8/07/2021 ai sensi dell'art. 1 comma 48 legge n. 92/2012, *Pt_1* *[...]* adiva il Tribunale di Vibo Valentia, Giudice del Lavoro, affinché dichiarasse l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogatole il 9.12.2020 e condannasse *Controparte_1* al ripristino del rapporto e al versamento dell'indennità risarcitoria ritenuta di giustizia.

A sostegno della domanda introduttiva parte ricorrente esponeva:

-di essere stata assunta alle dipendenze della *Controparte_1* in data 18/06/2016 presso il punto vendita sito in località Moderata Durant, S.S. 18 di Vibo Valentia, con contratto a tempo indeterminato part-time (20 ore settimanali), con la qualifica di aiuto commessa ed inquadramento al livello 5° del CCNL di categoria;

-di aver sempre espletato le proprie mansioni con spirito di abnegazione, dimostrando la massima diligenza e collaborazione nei confronti dell'azienda;

-di avere, tuttavia, ricevuto in data 09/12/2020 comunicazione di licenziamento per giusta causa senza preavviso, poiché, a seguito di alcuni accertamenti eseguiti da una Agenzia investigativa a cui l'azienda si era rivolta, era emerso che ella avesse utilizzato i permessi di cui alla L. 104/92, ottenuti nelle giornate del 29, 30 e 31 Ottobre 2020, per finalità prettamente personali;

- che , durante i predetti giorni di permesso, non si era completamente disinteressata dell'assistenza al familiare invalido, ma < *semplicemente ha organizzato l'assistenza secondo orari e modalità flessibili che le hanno consentito di ritagliarsi delle ore da poter dedicare alle proprie esigenze. Ed infatti … non ha fatto altro che ritagliarsi delle ore di tempo per attendere alle spese necessarie in vista del compleanno della propria bambina, cosa che difficilmente avrebbe potuto fare durante i giorni lavorativi.>;*

- che <*L'Azienda ha operato il provvedimento espulsivo, ritenendo che … nei giorni in cui aveva chiesto di usufruire dei permessi 104, avesse solo ed esclusivamente adempiuto ad attività del tutto estranee all'assistenza che avrebbe dovuto prestare al familiare invalido. In realtà, quanto asserito dall* *Pt_2* *non è veritiero.Ed infatti la signora* *Per_1* *nonna della* *Pt_1* *nella giornata del 31 Ottobre, si trovava presso l'abitazione della nipote attesa la festa di compleanno della bambina. Tale circostanza risulta sia dalle foto, allegate al presente, dove si evince chiaramente la presenza della signora alla festa di compleanno della bambina, sia dalle dichiarazioni rese dalla stessa* *Pt_1* *nelle controdeduzioni alla contestazione disciplinare del 16.11.2020, dove appunto la stessa asseriva che la nonna in quella giornata si trovava presso la propria abitazione.Ed ancora.*

Nella giornata del 29 di Ottobre, la signora Tes_1 *si trovava presso l'abitazione della figlia, madre della* Pt_1 *che in quell'occasione aveva provveduto ad andare presso l'abitazione dell'anziana madre portandola presso la propria, al fine di farle trascorrere una giornata insieme alla propria famiglia. Pertanto, se l'azienda per il tramite del proprio investigatore, non ha visto recarsi la* Pt_1 *presso l'abitazione della nonna nei giorni in cui sono stati richiesti i permessi, è perchè nelle date come superiormente indicate, la signora non si trovava presso la propria abitazione. Ciò naturalmente non esclude che la signora* Tes_1 *abbia comunque avuto l'assistenza di cui necessita.>*.

2. Controparte_1 , ritualmente costituita, insisteva nel rigetto dell'impugnativa evidenziando, tra l'altro, che:

- le condotte poste a base del licenziamento consistevano sia nell'illegittima ed indebita fruizione dei permessi ex L.104/1992, contestata con la missiva del 13.11.2020, sia nei reiterati ammanchi di cassa contestati con la missiva del 15.10.2020;

-la ricorrente non aveva mai dedotto nulla in ordine a queste ultimi addebiti, mentre rispetto all'abusiva fruizione dei permessi non aveva mai negato di avere effettivamente compiuto nelle giornate in questione gli spostamenti dettagliatamente descritti nella lettera di contestazione, così come di non essersi mai recata nell'abitazione della Tes_1 come da relazione investigativa allegata alla memoria.

3.Il Giudice di prime cure con decreto del 02/02/2022 disponeva l'unificazione delle fasi, sommaria e di opposizione, del rito CP_2 , onerando la parte ricorrente dell'eventuale integrazione del proprio atto introduttivo (in conformità al contenuto stabilito dall'art. 414 c.p.c.) e parte resistente dell'eventuale integrazione della propria memoria di costituzione (in conformità al contenuto stabilito dall'art. 416 c.p.c.).

All'esito, con la sentenza n. 821/2022 del 5/10/2022, rigettava il ricorso, compensando integralmente le spese di lite, perché:

< 7.2. *Nella vertenza in discorso, il libello introduttivo è interamente silente in ordine alla contestazione (portata a conoscenza di* Pt_1 *con nota del 15 ottobre 2020) degli ammanchi di cassa, laddove – nel contraddittorio preprocessuale fra le parti – la lavoratrice non ha mancato di far valere le proprie ragioni soltanto in ordine all'incolpazione inerente all'abuso dei permessi*

assistenziali, di contro tacendo in relazione all'eventuale confutazione dell'illecito di cui alla lettera del 15 ottobre succitata.

7.3. Quest'ultima ha cristallinamente e accuratamente reso Parte_3 *di tutte le peculiarità del fatto rimproveratole da* Controparte_1 *(di seguito, anche* CP_1 *), a) enucleando I) il tempo di commissione dei comportamenti antigiuridici, II) il luogo di loro perfezionamento, e III) l'importo delle irregolarità di cassa registrate, e così b) ponendo la destinataria dell'addebito in condizioni di controdedurre fin dall'esordio del procedimento disciplinare.*

7.4. Anche in sede giudiziale, peraltro, Pt_1 *ha omesso di spendere argomenti difensivi – quantomeno embrionali – circa l'insussistenza ovvero la giustificabilità dei fatti patrimonialmente rilevanti (sul piano disciplinare) di cui alla prima contestazione provenuta dalla società di capitali, senza nemmeno tentare – cioè – la presentazione all'Autorità giudiziaria di elementi al cospetto dei quali instillare perplessità circa la veridicità della prospettazione datoriale. 7.5. In disparte, dunque, il pur applicabile tenore dell'art. 115 c.p.c., nella vicenda in argomento è semplicemente irreperibile qualsiasi allegazione attorea alternativa alla ricostruzione fattuale di* CP_1 *.*

7.6. A Pt_1 *sono rimproverate trentatré incongruenze fra le somme registrate in cassa e quelle effettivamente contabilizzate: gli episodi oggetto della contestazione (del 15 ottobre 2020) sono risultati distribuiti per un arco temporale pari a nove mesi, lungo i quali le mancate corrispondenze si sono verificate con cadenza sistematica, anche a distanza di pochi giorni l'una dall'altra.*

7.7. Innanzi alle suesposte e reiterate condotte – espressive di un disinteresse della lavoratrice per l'integrità del patrimonio aziendale – emerge la singolarità della radicale sottrazione dell'attrice (non già alla dimostrazione di sussistenza del fatto, invero spettante al datore, bensì) all'articolazione di una pur simbolica ed esteriore contestazione – stragiudiziale e giudiziale – dell'autenticità dell'addebito, apparso semplicemente ignorato dall'esponente.

7.8. In sede di note cartolari sostitutive della prima udienza di discussione la ricorrente ha giustificato la propria strategia processuale affermando come l'omessa presa di posizione andasse ricondotta all'irrilevanza – ritenuta dalla stessa Pt_1 *– della contestazione del 15 ottobre 2020 ai fini della cesura del rapporto fiduciario e della susseguente decisione aziendale di risolvere il contratto. La motivazione, tuttavia, è contraddetta dal tenore testuale della lettera di licenziamento – allegata al carteggio di ambo gli interlocutori processuali – dalla cui disamina si evince come la sanzione del licenziamento sia stata irrogata «in esito alle contestazioni disciplinari richiamate», fra le quali è indicata espressamente anche quella inerente agli ammanchi e agli esuberi di cassa.*

8. Poiché, dunque, i fatti sottesi alla prima contestazione disciplinare debbono ritenersi pacifici, e la loro frequenza e attinenza alla tenuta dei beni datoriali si rivelano compatibili con la decisione espulsiva (la quale, perciò, non si manifesta pretestuosa, inautentica o sproporzionata), la domanda va respinta>.

4.Con ricorso depositato il 4.4.2023, *Parte_1* ha appellato tale decisione addebitando al Tribunale di non avere considerato che con la memoria integrativa del giudizio ha preso posizione in ordine ai contestati gli ammanchi di cassa.

In essa, infatti, si è evidenziato che:

- gli ammanchi < *si riferiscono a cifre piuttosto irrisorie, che tra l'altro, sono state contestate a distanza di mesi oltre ogni termine di legge previsto dal CCNL per le sanzioni disciplinari e così lontani nel tempo da non permettere alla lavoratrice di poter articolare una difesa adeguata*.>;

-per ogni singolo ammanco non era stata fatta alcuna contestazione e nessuna successiva sanzione;

-secondo la giurisprudenza di legittimità <*gli ammanchi di cassa possono determinare o integrare gli estremi di un licenziamento per giusta causa, solo ed esclusivamente nel caso in cui venga accertato il dolo del lavoratore, dolo che l'Azienda non ha neanche paventato nelle contestazioni*>.

Ha, quindi, insistito nell'annullamento del licenziamento sia in relazione agli ammanchi di cassa sia perché <… *nei giorni in cui ha chiesto di usufruire dei permessi 104, HA ASSISTITO IL FAMILIARE INVALIDO. Ed infatti, come ampiamente riportato, nella giornata del 30 Ottobre la signora* *Tes_1* *si trovava presso l'abitazione della* *Pt_1* *attesa la festa di compleanno della bambina, mentre nella giornata del 31 Ottobre si trovava stabilmente presso l'abitazione della figlia, madre della* *Pt_1* .

5. L'appellata, ritualmente costituita, si è opposta al gravame assumendone l'infondatezza.

Ha, a sua volta, impugnato in via incidentale la statuizione di compensazione delle spese processuali lamentando che, in applicazione del principio di soccombenza e del principio di causalità, il Tribunale avrebbe dovuto onerare la ricorrente del pagamento delle stesse, avendone rigettato totalmente la domanda.

6.All'udienza del 20.2.2024, sulle conclusioni delle parti, che si sono riportate ai rispettivi atti difensivi, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO.

7.L’appello principale va respinto.

Il tenore delle difese della ricorrente lascia chiaramente trasparire che la stessa non ha negato, nella loro materialità e per come storicamente avvenuti, né i fatti contestati con la lettera del 15 ottobre 2020, consistenti nei reiterati ammanchi di cassa, né i fatti contestati con lettera del 13 novembre 2020, consistenti nell’abuso dei permessi accordati ai sensi della legge n.104/1992.

Ha sostenuto che essi non sono idonei ad integrare la giusta causa di licenziamento, (a)i primi, perché hanno ad oggetto cifre irrisorie e la società non ha provato che ella abbia agito con dolo; (b) i secondi, perché nei giorni 30 e 31 ottobre ha comunque prestato assistenza alla persona inabile in luoghi diversi dal di lei domicilio.

Gli assunti non sono condivisibili per le ragioni che si vanno ad esporre.

(A) Occorre premettere che in tema di licenziamento per giusta causa, la modesta entità del fatto addebitato non va riferita alla tenuità del danno patrimoniale subito dal datore di lavoro, dovendosi valutare la condotta del prestatore di lavoro sotto il profilo del valore sintomatico che può assumere rispetto ai suoi futuri comportamenti, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell’adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia, sotteso al rapporto di lavoro.((ex plurimis, Cass. nr. 13168/2015 Cass. n. 19684/14, Cass. n. 16864/06 e Cass. n. 16260/04).

E al fine di ritenere integrata la giusta causa di licenziamento, non è necessario che l'elemento soggettivo della condotta del lavoratore si presenti come intenzionale o doloso, nelle sue possibili e diverse articolazioni, posto che anche un comportamento di natura colposa, per le caratteristiche sue proprie e nel convergere degli altri indici della fattispecie, può risultare idoneo a determinare una lesione del vincolo fiduciario così grave ed irrimediabile da non consentire l'ulteriore prosecuzione del rapporto.

Passando ad applicare tali principi, si rileva che alla *Pt_1* sono rimproverate trentatré incongruenze fra le somme registrate in cassa e quelle effettivamente contabilizzate, distribuite per un arco temporale pari a nove mesi , anche a distanza di pochi giorni l’una dall’altra, e per un importo complessivo di oltre 500, 00 euro.

Ebbene, siffatte modalità, e in particolare il numero delle operazioni di cassa irregolari e la reiterazione sistematica, dimostrano una forma di negligenza e un disinteresse per l’integrità del

patrimonio aziendale in capo alla dipendente di gravità tale da impedire ogni possibile ragionevole affidamento sulla sua corretta futura esecuzione della prestazione lavorativa e, pertanto, tale da comportare l'immediata cessazione del rapporto.

8.Quanto finora esposto sarebbe sufficiente a confermare la legittimità del licenziamento impugnato.

(B) Per completezza ritiene la Corte di dovere esaminare anche i profili di illegittimità della misura espulsiva, denunciati dalla *Pt_1* in relazione all'utilizzo dei permessi.

Occorre premettere che l'utilizzo, da parte del lavoratore, di permessi ex lege n. 104 del 1992 in attività diverse dall'assistenza al familiare disabile, con violazione della finalità per la quale il beneficio è concesso, integra la giusta causa di licenziamento (Cass. n. 4984 del 2014; Cass. n. 8784 del 2015; Cass. n. 5574 del 2016; Cass. n. 9749 de1 2016; più di recente: Cass. n. 23891 del 2018; Cass. n. 8310 del 2019; Cass. n. 21529 del 2019).

In argomento, la giurisprudenza di legittimità ha puntualizzato che:

- 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;

-la norma non 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 manchi, 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 (cfr. Cass. n. 17968 del 2016), 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 (v. Cass. n. 9217 del 2016).

Ciò premesso, rileva la Corte che né le allegazioni attoree né i capitoli di prova fanno emergere un nesso causale tra le assenze dal lavoro nelle giornate del 29, 30 e 31 ottobre e l'assistenza alla disabile.

Ed invero, la *Pt_1* che dal contratto di lavoro risulta impegnata nei turni pomeridiani dalle ore 17 alle ore 21, ha affermato:

-nel ricorso introduttivo, che nella giornata del 29 di Ottobre ha accompagnato la signora *Tes_1* presso l'abitazione della figlia, madre di essa ricorrente, al fine di farle trascorrere una giornata insieme alla propria famiglia, senza alcuna specificazione in quali orari ciò sia avvenuto e quali attività di assistenza e cura avrebbe in quell'occasione posto in essere in favore della disabile;

-nelle conclusioni dell'odierno gravame, che l'evento suddetto sarebbe avvenuto nella giornata del 31 ottobre;

- che nella giornata del 30 ottobre <la signora *Tes_1* si trovava presso l'abitazione della *Pt_1* attesa la festa di compleanno della bambina>, ancora una volta senza alcuna specificazione né degli orari né dell'attività di cura e assistenza prestata in favore della disabile.

Ora, pur volendosi interpretare la normativa de qua nel senso suggerito dall'appellante di non imporre la perfetta ed assoluta coincidenza delle ore di permesso con l'assistenza effettiva prestata al disabile, è evidente già nelle sue stesse allegazioni che nei tre giorni di permesso non l'ha affatto prestata in modo rilevante nè significativo, tale non potendo considerarsi l'accompagnamento nell'abitazione di altro familiare o il fatto di averle consentito di partecipare alla festa di compleanno.

9. Conclusivamente, deve ritenersi che il licenziamento sia assistito da giusta causa.

10.La sentenza va integralmente confermata anche in punto di regolamento delle spese processuali, condividendosi come ragione giustificativa della compensazione la controvertibilità della valutazione dei fatti oggetto del giudizio.

11.Le spese del grado vanno poste interamente a carico dell'appellante principale, stante la soccombenza del tutto marginale della società datoriale, e si liquidano come da dispositivo mediante applicazione dei compensi previsti nelle vigenti tariffe forensi in relazione alle fasi di studio, introduzione e decisione della causa.

12.Stante il rigetto delle impugnazioni, deve darsi atto che sussistono le condizioni oggettive richieste dall'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato a carico degli appellanti principale e incidentale, salva la verifica del requisito soggettivo di esenzione (cfr. Cass. SU 4315/2020).

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da *Parte_1* con ricorso depositato il 04/04/2023 nonché sull'appello incidentale di *Controparte_1*, avverso la sentenza del Tribunale di Vibo Valentia, giudice del lavoro, n. 821/2022 , pubblicata in data 05/10/2022 , così provvede:

- rigetta gli appelli e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;

-condanna *Parte_1* al pagamento delle spese del grado liquidate in euro 2.500,00, oltre accessori di legge;

-si dà atto che sussistono le condizioni oggettive richieste dall'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante principale e dell'appellante incidentale, salva la verifica del requisito soggettivo di esenzione (cfr. Cass. SU 4315/2020).

Catanzaro, 20/02/2024

La Presidente est.

Dr.ssa Gabriella Portale