

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

sezione controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza

composta dai sig.ri Magistrati:

- | | |
|------------------------------|------------------|
| 1.dott. Mariavittoria Papa | Presidente |
| 2.dott. Giovanna Guarino | Consigliere rel. |
| 3.dott. Nicoletta Giammarino | Consigliere |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 6 marzo 2024 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.2619/2023 r. g. sez. lav., vertente

TRA

Parte_1 rapp.to e difeso dall'avv. Daniela Lucia Cataldo, presso il cui studio elett.te domicilia in Foggia, via Motta della Regina n.26.

appellante

E

Controparte_1 in persona del legale rapp.te p.t, rapp.ta e difesa dall'avv. Giorgia Gaudino, presso il cui studio elett.te domicilia in Napoli, via G. Fiorelli n.5.

appellata

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso depositato in via telematica presso questa Corte in data 30/10/2023, [...] *Pt_1* ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Avellino, in funzione di giudice del lavoro, n.636 del 27/9/2023, che aveva rigettato l'impugnativa da lui proposta avverso il licenziamento per giusta causa irrogatogli dalla [...] *CP_1* in data 4/11/2020.

2. L'appellante ha eccepito la nullità della sentenza impugnata per violazione del suo diritto di difesa alla luce di Cass. n. 369/2023, non avendo il primo giudice concesso il termine per il deposito di note conclusionali richiesto da entrambe le parti nelle note di trattazione scritta depositate per l'udienza del 27.9.2023. Ha lamentato che la decisione della causa fosse avvenuta, senza alcun avviso ai procuratori delle parti, all'udienza del 27.9.2023 svolta in trattazione scritta, dovendosi ritenere incompatibile con il rito del lavoro tale modalità di udienza introdotta dall'art. 127-ter c.p.c, che non consente la discussione orale davanti al giudice e l'ascolto, da parte dello stesso, delle conclusioni delle parti.

3. Ha chiesto il rinnovo del giudizio dinanzi alla Corte, con l'istruttoria richiesta in primo grado e sulle conclusioni riportate nel ricorso introduttivo, reiterando le argomentazioni poste a fondamento dell'impugnativa di licenziamento, e quindi la mancata affissione del codice disciplinare, la contestazione tardiva dei fatti, la violazione del diritto di difesa per non avere il datore di lavoro messo a disposizione del lavoratore i documenti posti a fondamento della contestazione, la natura ritorsiva del licenziamento.

4. Ha lamentato l'omessa escussione, da parte del primo giudice, degli RSU che avevano inviato al datore di lavoro la richiesta di audizione assistita dell'appellante, non avendo il giudicante neppure valutato le conseguenze della violazione del suo diritto di difesa a seguito della sua mancata audizione; invero esso appellante, dopo la presentazione delle giustificazioni scritte, aveva formulato richiesta di audizione orale nel rispetto del termine di cinque giorni ex art. 7 legge n. 300/1970 ed il datore di lavoro non aveva illegittimamente dato corso a tale audizione prima dell'applicazione della sanzione.

L'art.127 ter c.p.c introdotto dall'art.3 c.10 lett. b) del Dlgs n. 149/2022 prevede che: *“L'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice”*.

Il legislatore ha dunque introdotto una nuova modalità di udienza diversa da quella ordinaria, che nel rito del lavoro è disciplinata dagli artt. 420 e seguenti c.p.c.

Il comma 2° dell'art.127 ter c.p.c stabilisce che: *“Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità . Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati”*.

Dunque il procuratore dell'odierno appellante, comparso all'udienza del 5/4/2023 in cui il primo giudice aveva disposto che la successiva udienza di decisione si sarebbe tenuta con la trattazione scritta, **avrebbe potuto opporsi e chiedere che l'udienza venisse celebrata in presenza per discutere oralmente la causa, cosa che non ha fatto.**

Nelle note di trattazione scritta ha poi controdedotto alle argomentazioni sostenute dalla società resistente nella memoria di costituzione di primo grado, ha insistito nel prosieguo dell'istruttoria ed ha chiesto genericamente di essere autorizzato al deposito di *“ note difensive conclusive”*.

In tale contesto alcuna violazione del diritto di difesa si è verificata, considerato che nel rito del lavoro non è previsto il deposito di note conclusionali, e ciò in coerenza con il principio di oralità che informa tale rito, e considerato che il deposito del ricorso introduttivo cristallizza le allegazioni su cui parte ricorrente fonda la sua domanda, con impossibilità di modificazioni che non siano espressamente autorizzate dal giudicante.

11. Deve ritenersi inammissibile la mera reiterazione, in questa sede, delle argomentazioni poste a fondamento della domanda introduttiva (mancata affissione del codice disciplinare, contestazione tardiva dei fatti, violazione del diritto di difesa per non avere il datore di lavoro messo a disposizione del lavoratore i documenti posti a fondamento della contestazione, natura ritorsiva del licenziamento), argomentazioni che sono state analiticamente esaminate dal primo giudice e su cui lo stesso ha ampiamente motivato. Parte appellante avrebbe dovuto, invece, censurare le singole argomentazioni su cui il giudice aveva fondato le sue statuizioni, indicando gli specifici motivi posti a fondamento delle sue censure.

Invero nel nostro ordinamento il giudizio di appello non costituisce una rinnovazione del giudizio di primo grado, per cui il giudice di appello può conoscere della controversia dibattuta in primo grado solo attraverso l'esame delle specifiche censure mosse dall'appellante.

In tal senso si è espressa, con orientamento consolidato, la Suprema Corte affermando che *“Anche nel rito del lavoro - applicabile pure nelle controversie agrarie - l'appello non ha effetto pienamente devolutivo, e, pertanto, ai sensi degli artt. 434, 342 e 346 cod. proc. civ., il giudice del gravame può conoscere della controversia dibattuta in primo grado solo attraverso l'esame delle specifiche censure mosse dall'appellante (sia esso principale che, eventualmente, incidentale), attraverso la cui formulazione si consuma il diritto di impugnazione, e non può estendere l'indagine su punti della sentenza di primo grado che non siano stati investiti, neanche implicitamente, da alcuna doglianza, per cui deve ritenersi formato il giudicato interno - rilevabile anche d'ufficio - in ordine alle circostanze poste dal giudice di primo grado alla base della sua decisione in relazione alle quali non siano stati formulati specifici motivi di appello. Da ciò consegue, da una parte, che è preclusa nel corso dell'ulteriore attività processuale del giudizio di appello la precisazione di censure contenute nell'atto di appello ma esposte in modo generico, e, dall'altro, che il requisito della specificità dei motivi di impugnazione esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'impugnante, volte ad incrinare il fondamento logico-*

giuridico delle prime, in quanto la manifestazione volitiva dell'impugnate, diretta ad ottenere la riforma della sentenza, deve essere sempre supportata da deduzioni idonee a contrastare la motivazione di detta sentenza”(Cass. sez.3 n.1108 del 20/1/2006)

Come ha correttamente statuito la S.C. (cfr. Cass., VI, 1.7.2020 n. 13293) gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83/13, conv. con modificazioni in l. n. 134/12, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata.

Nel caso di specie, la mera reiterazione di argomentazioni già vagliate dal giudice di primo grado, in assenza di specifiche censure alle stesse, esime questa Corte dall'esame delle stesse.

12.Integra, poi, una allegazione nuova, in quanto tale inammissibile ex art.437 c.p.c, l'asserita illegittimità del licenziamento per mancata audizione personale del Pt_1, non essendovi traccia di tale argomentazione nel ricorso introduttivo di primo grado. L'esame della stessa, introducendo un nuovo thema decidendum, comporterebbe una violazione del principio del doppio grado di giudizio, per cui l'inammissibilità è rilevabile d'ufficio.

13.Correttamente il primo giudice non ha ammesso la prova testi sulle circostanze in relazione alle quali avrebbero dovuto deporre gli RSU indicati da parte ricorrente, considerato che l'accertamento richiesto verteva o su circostanze generiche, quali l'asserita diversa gestione da parte della società di situazioni simili, ovvero su circostanze irrilevanti, e cioè l'avere i sindacalisti chiesto al datore di lavoro l'audizione personale del Pt_1. Invero, come si è visto, nel ricorso introduttivo la violazione del

diritto di difesa sotto il profilo dell'omessa audizione personale del lavoratore non costituiva uno dei motivi di illegittimità del licenziamento .

14. Assolutamente generica appare la doglianza relativa al rigetto della qualificazione del licenziamento come ritorsione alla denunciata malattia professionale di disturbo post-traumatico da stress cronico grave.

Il primo giudice ha escluso la natura ritorsiva del licenziamento oggetto di giudizio sulla base della seguente motivazione : *“Orbene, nella fattispecie de qua, il ricorrente deduce la ritorsività del recesso ma non allega il nesso causale tra la malattia professionale (denunciata in data 6.12.2019) e la cessazione del rapporto, né si può ritenere sufficiente a tal fine la circostanza che poco tempo dopo detta denuncia siano iniziate le indagini nei suoi confronti. La tempistica, per quanto in effetti molto ravvicinata tra i due eventi, non è di per sé sufficiente a vanificare la condotta tenuta dal lavoratore così come accertata dal consulente dell'azienda e provata in questa sede”*.

A fronte di tale motivazione l'appellante sostiene: *“E' del tutto evidente che il licenziamento sia stato il culmine della denunciata malattia professionale, è lo stesso Giudice che riconosce la vicinanza delle azioni di controllo. Non corrisponde al vero che non è data prova del nesso eziologico in quanto è in atti la relazione del Centro Mobbing dell' ^{Parte} foggia dove lo stesso Pt_1 è in cura, oltre naturalmente al pendente giudizio innanzi al GdL di Avellino al n. 666/2023”*

Tuttavia correttamente il primo giudice, che aveva rilevato un difetto di allegazione (prima che di prova) del nesso causale tra la denuncia di malattia professionale e le indagini disposte nei confronti del lavoratore, ha escluso che la mera tempistica ravvicinata tra i due eventi dimostrasse tale nesso di causalità . In ogni caso deve ritenersi dirimente l'accertata condotta di abuso dei permessi ex legge n. 104/1992 posta in essere dal Pt_1 che esclude, di per sé, la natura ritorsiva del licenziamento, condividendo la Corte il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *“In tema di licenziamento nullo perché ritorsivo, il motivo illecito addotto ex art. 1345 c.c.*

deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dall'art. 18, comma 1, st.lav. novellato, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, invece di vagliare in via preliminare il giustificato motivo oggettivo addotto, aveva operato un indebito giudizio di comparazione tra i motivi ritorsivi indicati dal lavoratore e le ragioni datoriali)”(Cass. sez.lav. 4/4/2019 n. 9468, nello stesso senso Cass. ord. n. 6838 del 7/3/2023).

15.Quanto alla condotta sulla cui base è stato irrogato il licenziamento oggetto di giudizio, la stessa è consistita nell’aver il **Pt_I** in date 24.2.2020- 25.2.2020- 26.8.2020- 28.9.2020 e 29.9.2020, allorquando risultava in permesso ex l. **Numer_I** , svolto delle attività incompatibili con l’assistenza e la cura della madre disabile .

La prova dello svolgimento di tali attività è stata fornita dalla società datrice di lavoro mediante le risultanze dell’accertamento svolto in tali giorni da un’agenzia investigativa .

Dalla relazione investigativa corredata da idonea documentazione fotografica risulta, infatti, che il **Pt_I** nei giorni 24 e 25 febbraio 2020 non si era mai recato in Scampitella (AV) presso il domicilio della madre, ma era stato avvistato svolgere molteplici commissioni nei pressi del proprio domicilio (in Foggia), recandosi anche presso una masseria lungo la SP26, in aperta campagna. Parimenti il 26 agosto e, poi, il 28 e 29 settembre 2020, egli non era stato mai avvistato in compagnia di una signora anziana, né recarsi presso il domicilio della madre, ma era stato fotografato mentre svolgeva acquisti nelle vicinanze della propria abitazione.

A fronte di tale accertamento, il primo giudice ha esaminato analiticamente la diversa versione dei fatti fornita nel ricorso introduttivo motivando in tali termini :

*“Ebbene, il ricorrente nel proprio atto introduttivo nega di aver utilizzato impropriamente i giorni di permesso e precisa che nei giorni 24 e 25 febbraio non si era recato presso la propria madre (sig.ra **Per_1**) perché la stessa era, temporaneamente, presso la propria abitazione in occasione del compleanno del nipote (**Persona_2**). Allo stesso modo, il giorno 26 agosto la sig.ra **Per_1** era ospite presso il figlio in quanto, nei giorni precedenti, si era sottoposta ad una visita medica in Foggia.*

*Il ricorrente afferma altresì che, in quei giorni, si era recato nei diversi esercizi commerciali della città proprio per acquistare beni alimentari per la madre e che, in generale, le varie attività in cui era stato sorpreso erano tutte comunque finalizzate a soddisfare un interesse della sig.ra **Per_1**. Dunque, anche quando si era allontanato dal proprio domicilio lasciando la madre a casa, lo aveva sempre fatto solo nell'interesse di quest'ultima.*

Quanto al 28 settembre, il ricorrente sostiene che contrariamente a quanto affermato dall'investigatore privato, quel giorno, verso le ore 10.44 egli si era recato a Scampitella (AV) dalla madre e che, nel pomeriggio, l'aveva perfino accompagnata all'Ospedale di Sant'Angelo dei Lombardi a causa di un acuto mal di denti.

Infine, in merito alla contestazione del 29 settembre, il ricorrente afferma di non essere rimasto presso la propria abitazione, come affermato dall'investigatore, ma di essersi recato con i mezzi pubblici in Scampitella (AV) in occasione dell'onomastico della madre. Deduce che la falsità degli addebiti rappresenta essa stessa prova della infondatezza e ritorsività del licenziamento subito”.

Il giudice ha poi ritenuto che le affermazioni del **Pt_1** non fossero supportate da idonea prova documentale che dimostrasse la sua presenza presso l'abitazione della madre da assistere e neppure che lo svolgimento delle incombenze in città fossero finalizzate all'assistenza della stessa. Ha sostenuto che neppure la prova testimoniale era risultata dirimente a tal fine motivando in tal modo :” *Deve infatti osservarsi che il teste **Testimone_1** si è limitata a confermare che in data 26.2.2020 il*

ricorrente, insieme alla madre e ad altri parenti, ha festeggiato il compleanno del figlio

Per_2 Il teste, tuttavia, non ha precisato alcuna circostanza di tempo e di luogo, sicché tale dichiarazione non è in grado di confutare quanto sostenuto dalla società resistente. In ogni caso, i giorni oggetto di contestazione sono quelli del 24 e 25 febbraio e, di conseguenza, l'aver festeggiato il compleanno del nipote in data 26.2.2020 non prova che nei giorni precedenti il ricorrente si sia occupato della propria madre. Quanto alla giornata del 26.8.2020, il ricorrente deduce che la sig.ra Per_1 era sua ospite, essendosi sottoposta a delle visite mediche in città nei giorni precedenti. Egli, tuttavia, non fornisce alcuna prova documentale che possa avallare tale ricostruzione, come ad esempio certificati medici o ricevute. Egli si limita a depositare le risultanze del gps della propria auto Jaguar tg. CK805SA da cui si evince che, in serata, l'auto raggiungeva la cittadina di Scampitella (AV), luogo di residente della sig.ra Per_1 e vi permaneva almeno fino alle 23.00 (i tabulati coprono solo il lasso temporale 9.00-23.00).

Tale documentazione è irrilevante in quanto non dimostra che il ricorrente personalmente si sia recato a Scampitella, posto che le indagini investigative hanno dimostrato che anche altri membri della famiglia utilizzavano quell'automobile. Allo stesso modo, la documentazione non prova che l'auto si fosse fermata presso il domicilio della sig.ra Per_1 .

Infine, in merito ai giorni 28-29 settembre 2020, deve osservarsi che il teste [...] Tes_2 ha dichiarato di essersi recato presso l'abitazione della sig.ra Per_1 al fine di effettuare alcune attività idrauliche e di avervi trovato anche il di lei figlio [...] Pt_1 Ebbene, tale dichiarazione, è assolutamente priva di supporto documentale (es. fattura dell'intervento), ed è circostanziata nel tempo a soli due giorni, ne consegue che non può ritenersi idonea a confutare l'intero quadro probatorio acquisito”.

16.A fronte di tale articolata motivazione parte appellante non censura in alcun modo la valutazione delle risultanze istruttorie sulla cui base il primo giudice ha ricostruito i fatti di causa.

Non critica, infatti, né la ritenuta assenza di documentazione a supporto dell'attività assistenziale e neppure l'accertata irrilevanza delle circostanze riferite dai testi sempre in ordine alla prova della suindicata attività assistenziale.

Si limita solo, nella premessa in fatto dell'atto di appello, a riportare la sua versione dei fatti in relazione alle singole giornate oggetto di contestazione disciplinare - senza tener conto della specifica confutazione operata dal primo giudice- ed a sostenere genericamente di non aver abusato dei permessi ex lege n. 104/1992, in quanto le attività svolte dovevano essere valutate alla luce dei principi sanciti da Cass. n. 7306/2023.

Tuttavia l'accertamento operato dal primo giudice alla luce della relazione investigativa e delle risultanze istruttorie- non confutato in alcun modo da parte appellante- esclude che le attività poste in essere dal *Pt_I* nelle giornate oggetto di contestazione siano state finalizzate all'assistenza della madre inabile.

17. In tale contesto non appaiono dirimenti i principi affermati nella pronuncia indicata da parte appellante.

La Suprema Corte, esaminando una fattispecie di asserito abuso dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 194 del 1992, ha affermato: “ *E' quindi elemento essenziale della fattispecie di cui all'art. 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, purché 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 (v. Cass. n. 19580/2019; Cass. n. 21520/2019; Cass. n. 30676/2018; Cass. n. 23891/2018; Cass. n. 20098/2017)”.

Ha, quindi, ritenuto che, per escludere la fattispecie di abuso nella fruizione dei permessi ex art.33 l.n.104/1992, occorre che il soggetto, pur nella salvaguardia delle incombenze personali e familiari che caratterizzano la vita di ogni individuo, svolga l'attività di assistenza in tempi e modi tali da soddisfare **in via preminente** le esigenze ed i bisogni del congiunto in condizione di handicap grave.

Ma nel caso di specie, come si è visto, le risultanze istruttorie dimostrano che, a prescindere dai tempi impiegati, le attività svolte dal *Pt_1* nelle giornate oggetto di contestazione non risultano finalizzate a soddisfare le esigenze assistenziali della madre disabile.

18.Va disattesa anche l'ultima doglianza proposta.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte appellante le spese del giudizio di primo grado risultano liquidate nei limiti della tariffa professionale di cui al DM n.147/2022, che trova applicazione nella controversia.

Applicando lo scaglione di valore indeterminabile (da euro 5,200,01 ad euro 26.000,00) spettano infatti : fase di studio euro 1.822,00, fase introduttiva del giudizio euro 777,00, fase istruttoria euro 1.172,00 e fase decisionale euro 1.617,00, per un totale pari ad euro 5.388,00, mentre è stata liquidata l'inferiore somma di euro 4.628,50.

19.La sentenza impugnata va quindi integralmente confermata.

20.Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate, ai sensi del DM n.147/2022, come in dispositivo.

PQM

La Corte così provvede: 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata; 2) condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro 1.983,00, oltre spese generali, iva e c.p.a come per legge.

Dà atto che ricorrono le condizioni , ai sensi dell'art.1, comma 17, l.n. 228/2012 che ha introdotto il comma 1-quater all'art.13 DPR 115/2002, per il pagamento dell'ulteriore contributo unificato previsto dall'art.13 comma 1 bis DPR n.115/2002.

Così deciso in Napoli il giorno 6 marzo 2024

Il Consigliere est. rel.

Il Presidente