



# Repubblica Italiana

## IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Palermo, sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza, composta dai signori magistrati:

- |                            |                      |
|----------------------------|----------------------|
| 1) dott. Maria G. Di Marco | Presidente           |
| 2) dott. Michele De Maria  | Consigliere          |
| 3) dott. Carmelo Ioppolo   | Consigliere relatore |

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nella causa civile iscritta al n 52 R.G.A. anno 2024 promossa in grado di appello

DA

*Parte\_1* rappresentato e difeso dall'Avv.to Zito Plaia Maria presso il cui studio in Contessa Entellina, via Castriotta n.15, è elettivamente domiciliato

**appellante**

**CONTRO**

*CP\_1* rappresentata e difesa dall'Avv.to Gerlando Calandrino

**appellato**

All'udienza del 6 giugno 2024 le parti hanno concluso come da verbale in atti

## FATTO E DIRITTO

1) Con sentenza n. 4324/2023, emessa in data 7.12.2023, il Tribunale G.L. di Palermo ha rigettato il ricorso del 20.7.2023 col quale *Parte\_1*, dipendente della *CP\_1* con mansioni di operatore ecologico, aveva impugnato il licenziamento senza preavviso intimatogli dalla parte datoriale.

Il primo Giudice, in applicazione del principio di non contestazione, ha ritenuto provato *“il fatto storico che il ricorrente nelle giornate del 14 e 15 febbraio 2023, aveva fruito dei permessi ex art. 33 L. n.104/92”* recandosi, *“nelle medesime giornate ... a Milano per assistere alla partita di calcio Milan – Tottenham del Campionato Uefa Champions League”*.

Escluso, dunque, che l'assenza dal lavoro per usufruire dei permessi ex lege 104/92 fosse in relazione causale diretta con lo scopo di assistenza al disabile e che, anzi, l'essersi recato a Milano per assistere alla partita aveva di fatto reso

*“impossibile ... la prestazione di assistenza alla madre, rimasta a chilometri di distanza neanche facilmente raggiungibile in caso di necessità”*, il Tribunale ha ritenuto *“tale abuso ... lesivo del rapporto fiduciario”* con conseguente proporzionalità della sanzione irrogata.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il **Parte\_1** con ricorso depositato il 17.1.2024

Col primo motivo deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto provato il *fatto storico* posto a base del licenziamento, all'uopo rilevando di aver contestato, anche in sede di procedimento disciplinare, gli addebiti avendo egli, al contrario, prestato assistenza alla propria madre nelle due giornate di permesso del 14-15 febbraio 2023.

Sostiene, in altri termini, di aver assistito la madre sia il 14.2.2023 dalle 7 alle 12 del mattino *“ovvero fino ad un'ora prima della partenza per Milano, sia il 15.02.2023, al ritorno da Milano, dalle ore 14,00 in poi”*.

Sotto altro concorrente profilo di doglianza afferma che nello spostamento a Milano, non ha impegnato le due giornate di permesso dal lavoro nella loro totalità ma, al contrario, ha conciliato entrambe le attività, svolgendo l'assistenza prima di partire in data 14.2.2023 ed al suo rientro in data 15.2.2023.

Reitera, inoltre, l'eccezione di difetto di proporzionalità del licenziamento.

Lamenta, infine, la mancata ammissione dei mezzi istruttori articolati in prime cure volti a dimostrare che egli aveva prestato assistenza alla madre tra le 7 e le 12 del 14.2.2023 e dalle 14,00 in poi del 15.2.2023..

La **CP\_1** si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del gravame.

Indi, all'odierna udienza, la causa, all'esito di discussione e sulle conclusioni di cui al verbale, è stata decisa come da separato dispositivo.

## **2) L'appello è infondato.**

Risulta incontrovertito tra le parti che il **Parte\_1** era dipendente, con mansioni di operatore ecologico, della **CP\_1** con contratto a tempo indeterminato e con orario di lavoro di sei ore e venti minuti al giorno dalle ore 6 alle ore 12,20 per 38 ore settimanali.

E' parimenti certo che il **Parte\_1**, dal settembre 2021, aveva titolo per fruire dei permessi ex lege n.104/92 per assistere la madre portatrice di handicap grave residente in Terrasini via Matteotti n.204.

E', altresì, provato che il **Parte\_1** aveva chiesto, in data 3 febbraio 2023, la fruizione del permesso in questione per i giorni 9, 14 e 15 febbraio 2023 dalle ore 6,00 alle ore 12,20 (cfr. doc. n.5 fascicolo di parte appellata).

Infine, è pacifico (avendolo ammesso lo stesso *Parte\_I* e risultando, comunque, dalla relazione investigativa versata in atti) che il *Parte\_I*, in data 14 febbraio 2023, partì (dall'aeroporto di Palermo) alla volta di Milano per assistere alla partita di calcio Milan-Tottenham, facendo rientro a Palermo il 15 febbraio 2023 alle ore 13,00 circa.

Per come è evidente, dunque, il fatto contestato con la lettera del 17.2.2023 deve ritenersi, nella sua dimensione fenomenica, una pacifica acquisizione processuale.

Questione diversa, si osserva, è quella agitata dal *Parte\_I* secondo cui egli, nonostante la trasferta in quel di Milano, avrebbe comunque garantito l'assistenza all'anziana madre disabile.

Trattasi di prospettazione priva di pregio.

In disparte il fatto che non è dato comprendersi come il *Parte\_I* (il quale, anziché chiedere giorni di ferie in vista della sua evidente intenzione di recarsi ad assistere ad una importante partita di calcio a Milano, ha optato per la fruizione del permesso *ex lege* n.104/92) avrebbe potuto garantire assistenza all'anziana madre nell'arco temporale in cui si trovava ad oltre 1.000 km di distanza da Terrasini, assorbente di ogni altra considerazione è la circostanza che il 15 febbraio 2023 egli si trovava, nell'orario in cui (invece) avrebbe dovuto espletare (ove non avesse fruito del permesso) la propria attività lavorativa (dalle ore 6,00 alle ore 12,20), nell'assoluta impossibilità (prevedibile e prevista, atteso che l'istanza era stata inoltrata alla parte datoriale il 3.2.2023) di prestare l'assistenza al disabile cui è preordinato il beneficio di cui alla legge n.104/92 (essendo giunto all'aeroporto di Palermo alle ore 13,00 circa del 15.2.2023).

In siffatto contesto, dunque, del tutto irrilevante si disvela l'argomento difensivo (cui sono correlate le richieste istruttorie) del *Parte\_I* secondo cui tale assistenza sarebbe stata garantita, al suo rientro da Milano, dalle ore 14,00 in poi, giacché tale attività (di cui, per altro, non vi è neanche una specifica allegazione) avrebbe potuto espletarla, il 15.2.2023, senza richiedere il permesso *ex lege* n.104/92.

Vale, dunque, in considerazione della peculiarità della condotta posta in essere, quanto da ultimo affermato dalla Suprema Corte (pure richiamata in memoria dall'appellata) secondo cui se *“è vero che l'assistenza che legittima il beneficio in favore del lavoratore, pur non potendo intendersi esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, tuttavia essa deve comunque garantire al familiare disabile in situazione di gravità di cui all'art. 3, comma 3, della L. n.*

104 del 1992 un intervento assistenziale di carattere permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e di relazione ... Pertanto, ove venga a mancare del tutto il nesso causale tra assenza dal lavoro e assistenza al disabile, si è in presenza di un uso improprio o di un abuso del diritto ovvero di una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede ...” (cfr. Cass., n. 11999/2024 del 3.5.2024 – cfr, anche Cass. n.1343/2024).

Intervento assistenziale di carattere *permanente, continuativo e globale* che, nel caso di specie, per almeno 24 ore (tra il 14 e il 15 febbraio 2023) il **Parte\_I** non avrebbe potuto in alcun modo garantire alla madre (residente in Terrasini) giacchè si trovava a Milano per assistere ad un evento sportivo.

Tale condotta, pertanto, è stata certamente idonea a recidere in radice qualsiasi nesso di causalità tra il beneficio di legge (ossia il permesso) e l’esigenza di assistenza.

Del resto, per come già osservato da questa Corte in caso analogo (cfr. sent. n.1128/2019), l’orientamento della Cassazione è ormai consolidato nel ritenere che: *“il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso e art. 33 l. n.104/92, si avvalga dello stesso non per l’assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l’ipotesi dell’abuso di diritto, 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”* (cfr. Cass. 4670/2019, conformi Cass.9217/2016; Cass. 4984/2014; Cass. 9217/2016; Cass. 23891/2018).

Secondo i Giudici di legittimità, infatti, *“il disvalore sociale ed etico della condotta e la compromissione irrimediabile del vincolo fiduciario”* (Cass. 18411/2019) si configura per il lavoratore *“che usufruisce anche solo in parte, di permessi per l’assistenza a portatori di handicap al fine di soddisfare proprie esigenze personali scaricando il costo di tali esigenze sulla intera collettività, stante che i permessi sono retribuiti in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dall’ente previdenziale del relativo onere anche ai fini contributivi e costringe il datore di lavoro ad organizzare ad ogni permesso diversamente il lavoro in azienda ed i propri compagni di lavoro, che lo devono sostituire, ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa. (Cass. n. 8784 del 2015)”* (cfr. Cass. 23891/2018); tale permesso retribuito (di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 33) è *“riconosciuto al lavoratore in ragione dell’assistenza al disabile e in relazione causale diretta con essa, senza che il dato testuale e la "ratio" della norma ne consentano l’utilizzo in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per detta assistenza. Ne consegue che 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, con rilevanza anche ai fini disciplinari” (Cass. 8310/2019, n. 21519/2019, n. 9749/2016, n.11999/2024).*

Né, stabilisce la Corte, *“il comportamento del lavoratore”* sarebbe *“meno grave per il fatto che per una parte si è divertito e per l'altra parte ha assistito la madre, ciò che rileva è che se anche così fossero andate le cose comunque .... ha usufruito di una parte di questo permesso per finalità diverse da quelle a cui il permesso mira. E', quindi, evidente che nell'economia motivazionale della sentenza impugnata la ragione fondante del decisum non è la mancata prova della avvenuta assistenza alla madre per le ore residue, ma, come, detto, la utilizzazione .... di una parte oraria del permesso in esame per finalità diverse da quelle per il quale il permesso è stato riconosciuto”* (così Cass. 8784/2015).

Orbene, nella vicenda che occupa il **Parte\_1** per almeno 24 ore (tra le ore 12 del 14 febbraio e le ore 13,00 del 15 febbraio 2023) si è dedicato in misura esclusiva ad esigenze proprie (ossia andare a Milano per vedere la partita di calcio Milano-Tottenham), abusando di fatto del diritto al congedo per l'assistenza della madre disabile.

Tale condotta, per altro, si è temporalmente protratta, per quel che attiene la mattina del 15 febbraio 2023, in un orario in cui il **Parte\_1**, se non avesse ottenuto il permesso, avrebbe dovuto recarsi al lavoro.

La condotta del ricorrente, quindi, è di patente rilievo disciplinare atteso che l'abuso dei permessi di cui alla L. 104/92, secondo il consolidato insegnamento della Suprema Corte, configura giusta causa di licenziamento anche per una *“giornata di permesso richiesta ai sensi della L.n. 104 del 1992 per assistere la suocera”* in quanto è *“sufficiente ai fini della configurabilità dell'abuso la sola presenza del ricorrente in altro luogo”* (Cass. 2743/2019).

Deve, conseguentemente, ritenersi graniticamente provata la condotta abusiva posta in essere dal **Parte\_1** e viepiù corretto il percorso motivazionale seguito dal primo Giudice.

Sulla scorta di quanto sopra esposto, deve, in definitiva, concludersi per la piena legittimità del licenziamento impugnato in quanto le particolari modalità con le quali è stata posta in essere la condotta contestata (ed accertata) si pongono in netto contrasto con i principi generali di fedeltà, correttezza e buona fede (cfr. Cass. n.19187/2016 cit.) che caratterizzano i doveri connessi al rapporto di lavoro, con connotati di gravità tale da non consentire la prosecuzione, anche solo temporanea, del rapporto incidendo, direttamente, sull'elemento fiduciario.

Deve, in altri termini, reputarsi proporzionato il recesso datoriale essendo

patente come il **Parte\_I** abbia inteso sfruttare il beneficio di cui alla legge n.104/92 non già per assicurare assistenza alla madre disabile bensì per soddisfare una propria ed esclusiva esigenza personale ossia quella di assistere, il 14 febbraio 2023, ad una partita di calcio nella lontana città di Milano.

Infatti, *"In tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra addebito e recesso, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza"* (Cass. n.2013/2012)

Sulla scorta delle considerazioni fin qui svolte, l'appello deve essere rigettato con conseguente conferma della sentenza impugnata.

**3)** Le spese di questo grado seguono la soccombenza dell'appellante e si liquidano come da dispositivo in favore della società appellata.

**P.Q.M.**

definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, conferma la sentenza n.4324/2023 emessa dal Tribunale G.L. di Palermo in data 7.12.2023.

Condanna parte appellante al pagamento in favore di parte appellata delle spese processuali del presente grado di giudizio che liquida in complessivi €3.473,00 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali come per legge se dovute.

Palermo 6 giugno 2024

**il Consigliere estensore**

*Carmelo Ioppolo*

**Il Presidente**

*Maria G. Di Marco*