



TRIBUNALE DI BARI
REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il giudice dott.ssa Claudia Tanzarella,

verificata la rituale comunicazione a cura della cancelleria del provvedimento con cui si è disposto, ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c., che l'udienza di discussione sia sostituita dal deposito telematico e dallo scambio di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, dà preliminarmente atto della predetta modalità di comparizione delle parti e, viste le conclusioni rassegnate dalle parti, adotta *ex art. 127 ter* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 12868/2022 del Registro Generale e promossa da
Parte_1, con il procuratore avv. LIEGGI LAURA

Ricorrente

nei confronti di

Controparte_1, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il
procuratore avv. GUARICCI RICCARDO LEO

Resistente

Oggetto: Impugnativa licenziamento;

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso *ex art. 414* c.p.c. del 25.11.2022 (cfr. l'intestazione "RICORSO EX ART. 1 COMMA 48 DELLA LEGGE 92/2012" in epigrafe dell'atto introduttivo del giudizio costituisce un mero refuso, come evincibile dall'esame del corpo dell'atto stesso, nonché come chiarito dalla difesa della parte ricorrente a verbale d'udienza del 27.02.2023), l'istante in epigrafe indicata, dedotto di aver prestato attività lavorativa alle dipendenze dell'ente Controparte_1 in virtù di contratto a tempo indeterminato del 31.12.2018, preceduto da pregresso periodo di comando decorso dal 01.03.2010 al 28.02.2014 ai sensi dell'art. 56 del d.P.R. 3/57, ha proposto impugnativa del licenziamento intimato per giusta causa, comunicato in data 29.06.2022, all'esito di procedimento disciplinare

avviato con lettera di contestazione del 17.05.2022 dalla parte convenuta per irregolare fruizione del congedo straordinario concessole dall'CP_2 dal 07/03/2022 al 01/07/2022 per l'assistenza alla prossima congiunta (zia, sig.ra *Parte_1*), persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato (v. definizioni art. 4, co. 1, D. Lgs. 62/2024), essendo emerso da indagini investigative disposte dalla parte datoriale, segnatamente nei giorni 11-12-13-14-15 aprile 2022 e nei giorni 4- 5-6-7-8-9-10 maggio 2022, che la dipendente non conviveva o, comunque, non dimorava abitualmente con la parente prossima.

L'istante ha lamentato l'illegittimità del licenziamento:

- per inadeguatezza, incompletezza e superficialità delle indagini difensive, in particolare per essere stata attenzionata solo l'autovettura Fiat Punto di color grigio tg. EB412WX e, viceversa, del tutto trascurata la seconda autovettura, pure nella disponibilità e del proprio nucleo familiare, Skoda Octavia SW tg. FP952JW; altresì, per essere stato sorvegliato solo uno (viale Vanoni, 11 - Triggiano) dei due ingressi carrabili del palazzo dove è ubicato l'appartamento di proprietà di essa ricorrente, essendo stato tralasciato l'ingresso carrabile sito in via Papa Paolo VI - Triggiano; per non essere stati fatti appostamenti nelle ore notturne; per essere stato omesso il pedinamento continuo della lavoratrice;
- in ogni caso, per insussistenza dei fatti contestati di irregolare fruizione del congedo straordinario per avere ella, nel periodo oggetto di contestazione, prestato quotidiana assistenza in favore della prossima congiunta; in particolare, ha testualmente dedotto *“che durante il giorno provvede alla spesa e alle piccole e grandi incombenze commissionate dalla signora disabile, quasi tutti i giorni permane, durante le ore notturne, con la stessa in quanto, a causa di una forte depressione, non riesce a dormire e non vuole rimanere da sola. ... si occupa della zia invalida svolgendo le numerose incombenze anche alle volte con la stessa assistita, favorendo la sua uscita (anche con mezzo proprio) per spronarla e incentivarla al sol fine di ridurre la depressione”* (cfr. pag. 13 del ricorso), tenuto anche conto che il *“nostro ordinamento giuridico ... seppure riconosce “all'assistente” un impegno profuso verso l'assistito, non può e non deve trascurare i suoi affetti e il tempo dedicato allo svago”* (cfr. pag. 14 del ricorso).

Altresì, l'istante ha lamentato l'ingiustificata assegnazione di valenza dimostrativa alla relazione investigativa prodotta dalla società datrice di lavoro, ove si consideri, peraltro, che le risultanze della medesima si riferiscono a limitate porzioni delle giornate oggetto di osservazione (tendenzialmente nelle ore diurne, senza alcuna osservazione nelle ore serali e notturne, dalle ore 23:00 al mattino seguente).

Per tutti i suesposti motivi, ritenuta l'illegittimità del licenziamento per difetto di giusta causa, la ricorrente ha domandato disporsi in proprio favore la reintegrazione nel posto di lavoro precedentemente occupato, con condanna dell'ente convenuto alla corresponsione dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di fatto maturata dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il suddetto periodo, oltre a spese e competenze di causa.

Costituendosi in giudizio, l'CP_2 convenuto ha contestato in fatto e diritto gli avversi assunti e concluso per il rigetto del ricorso.

Tali essendo le prospettazioni delle parti, il ricorso è infondato per le ragioni di seguito esposte.

1. Il licenziamento disciplinare impugnato veniva irrogato nei confronti dell'odierna parte ricorrente, previa contestazione del 17.05.2022, in quanto da indagini investigative avviate dall'ente convenuto nel periodo dal 07/03/2022 al 01/07/2022 per controllare la regolare fruizione del congedo straordinario di cui al D. Lgs. n. 151 del 2001, art. 42, comma 5, era emerso che la dipendente non convivesse con la zia asseritamente assistita, persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato.

2. Ora, al fine di verificare la legittimità dell'intimato licenziamento, occorre muovere dalla ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

2.1 L'art. 42, comma 5, D. Lgs. 151/2001 prevede che: *“la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre o, dopo la loro scomparsa, uno dei fratelli o sorelle conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità di cui all'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge medesima da almeno cinque anni e che abbiano titolo a fruire dei benefici di cui all'art. 33, commi 1, 2 e 3, della medesima legge per l'assistenza del figlio, hanno diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n.53, entro sessanta giorni dalla richiesta”*.

2.2 Una serie di pronunce della Corte Costituzionale ha, tuttavia, ampliato il novero dei titolari del diritto al congedo straordinario, inizialmente limitato al genitore lavoratore subordinato, con l'obiettivo di favorire l'assistenza al soggetto con disabilità grave (Corte Costituzionale n. 233/2005; n. 158/2007; n. 19/2009; n. 203/2013).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 203/2013, ha dichiarato che *“è costituzionalmente illegittimo l'art. 42, comma 5, d. lg. 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui non include nel novero di soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati nella disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave”*.

Nella citata sentenza, la Corte Costituzionale ha avuto modo di sottolineare che *“il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, fruibile per l'assistenza delle persone portatrici di handicap grave, costituisce uno strumento di politica socio assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost”*.

2.3 L'estensione del beneficio ai parenti segna il passaggio della disciplina dalla tutela degli aspetti legati alla famiglia nucleare ad una forma di tutela che valorizza le “relazioni” di vita generate nel contesto della famiglia, secondo la logica della “solidarietà interpersonale”, dal momento che la cura della persona disabile in ambito familiare è in ogni caso preferibile e più rispondente ai principi costituzionali, altresì, rilevando la ratio della disciplina che è quella di assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza in ambito familiare ed evitare vuoti pregiudizievoli alla salute psicofisica del soggetto diversamente abile, evidenziando che una tutela piena dei soggetti deboli richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche la cura, l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana.

2.4 L'opera di assistenza si appalesa quindi meritevole di protezione di per sé, trattandosi di attività cui il prestatore di cura dedica una parte o l'intera giornata e attraverso la quale svolge la sua personalità e adempie ai doveri inderogabili di solidarietà sociale dell'art. 2 Cost.

Pertanto, il legislatore ha attribuito valore al lavoro di cura svolto prevalentemente a titolo gratuito all'interno della famiglia, riconoscendo quelle cure informali, distinte dalle cure formali, che a norma dell'art. 38 Cost. vengono erogate dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali, prevedendo che il calo di reddito del lavoratore che presta assistenza costretto ad allontanarsi dal proprio posto di lavoro sia remunerato in misura corrispondente all'ultima retribuzione e coperto da contribuzione figurativa, nei limiti di un tetto annuo, a carico del bilancio dell'*CP_2* (art. 45, co. 5 ter, lg. cit), in quanto attività ritenuta produttiva di ricchezza per la popolazione.

La norma protegge quindi l'evento disabilità attraverso la valorizzazione di una serie di relazioni umane che questa misura rende possibili, rappresentando una tipica espressione dello "Stato sociale che si realizza, piuttosto che con i più noti strumenti dell'erogazione diretta di prestazioni assistenziali o di benefici economici, tramite facilitazioni e incentivi alle manifestazioni di solidarietà fra congiunti" (Corte Costituzionale, 18/07/2013, n. 203).

3. Dall'analisi dell'art. 42 comma 5 D.lgs. cit. emerge che il requisito della convivenza è inderogabilmente richiesto per il coniuge o la parte dell'unione civile, i figli e i fratelli o le sorelle, il parente o affine entro il terzo grado. Non va dimenticato, infatti, che la misura prevista dall'art. 42, comma 5, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 è riconducibile, al pari di quelle contemplate dalla legge 104/1992, ai principi sanciti dall'art. 3, comma 2, e dall'art. 32 Cost, trattandosi invero di agevolazioni dirette essenzialmente ad evitare che la persona in situazione di handicap resti priva di assistenza, così confermandosi che il destinatario della tutela realizzata mediante il beneficio previsto dalla legge non è il lavoratore onerato dell'assistenza, bensì la persona portatrice di handicap.

3.1 Dunque, elemento peculiare caratterizzante il beneficio in esame è che il soggetto che chiede di fruire del congedo in questione viva insieme alla persona disabile da assistere, in quanto è questo requisito che permette la prestazione di un'assistenza assidua e continuativa al portatore di handicap e che legittima la fruizione del suddetto congedo.

3.2 Sul punto la Circolare del 18 febbraio 2010, prot. n. 3884 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, adottata proprio in riferimento alla cit. sent. C. Cost. "al fine di addivenire ad una interpretazione del concetto di convivenza che faccia salvi i diritti del disabile e del soggetto che lo assiste, rispondendo, nel contempo, alla necessità di contenere possibili abusi e un uso distorto del beneficio, si ritiene giusto ricondurre tale concetto a tutte quelle situazioni in cui, sia il disabile che il soggetto che lo assiste abbiano la residenza nello stesso Comune, riferita allo stesso indirizzo: stesso numero civico anche se in interni diversi." La stessa Circolare ha, peraltro, precisato come per la sussistenza del requisito della convivenza debba farsi riferimento, in via esclusiva, alla residenza *ex art. 43 c.c.* ovvero al "luogo in cui la persona ha la dimora abituale", a nulla rilevando a tal fine la mera residenza anagrafica.

3.3 Peraltro, osserva il Tribunale come tale esegesi discenda direttamente da un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella fisionomia risultante dalla pronuncia di illegittimità costituzionale resa dal Giudice delle Leggi con sentenza n. 203/2013.

3.4 Si rileva, invero, che la residenza anagrafica, pur potendo essere sintomatica della convivenza tra il soggetto bisognoso di assistenza e il familiare che tale assistenza presta, non esaurisce di per sé le possibilità di comprovare la convivenza, che è l'unico requisito espressamente richiesto dalla disposizione di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 per la concessione del congedo straordinario. Pertanto, il suddetto requisito può ritenersi soddisfatto quando risulti la concomitanza della residenza anagrafica e della convivenza, ossia della coabitazione.

3.5 Del resto, la finalità del riconoscimento del suddetto congedo, immanente alla postulata inderogabilità del requisito della convivenza come sopra inteso, è quella di consentire al fruitore dello stesso di prestare un'assistenza effettiva e continuativa al familiare affetto da disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato, in assenza, peraltro, di altri soggetti (preliminarmente individuati) idonei a prendersi cura della persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato.

4. Nel caso di specie, la contestazione disciplinare di cui alla nota 17/05/2022 risulta essere del seguente tenore:

“(...) In data 23 febbraio 2022 perveniva alla Segreteria dell’Ente una Sua richiesta di permesso straordinario per l’assistenza di parente di terzo grado in situazione di gravità, per il periodo dal 07/03/2022 al 01/07/2022.

La medesima richiesta contemplava apposita dichiarazione in autocertificazione con l’indicazione dei previsti requisiti di ammissibilità tra cui la temporanea corrispondenza della Sua residenza anagrafica con quella della persona in situazione di handicap da assistere.

Si evidenzia, sul punto, che la residenza presso l’abitazione del parente da assistere risultava già essere fissata sin dal 20 gennaio 2022, periodo, peraltro, coincidente con la fruizione da parte Sua di altro congedo parentale per assistenza a figlio minore.

L’anomala corrispondenza di entrambe le richieste, di per sé contrastanti quanto meno in termini di presenza fisica per assistenza, ha determinato l’Ente ad avviare controlli finalizzati alla verifica del reale esercizio da parte Sua del permesso straordinario oggetto di richiesta del 23 febbraio 2022 e di relativa concessione da parte datoriale.

Ciò per aver Lei dichiarato, ai sensi dell’art. 46 D.P.R. n. 445 del 28/12/2000, “di essere convivente con il soggetto portatore di handicap all’indirizzo sopraindicato”, presupposto, per l’appunto necessario per la concessione e fruizione del richiesto congedo.

(...) Oggetto dell’indagine è stato, pertanto, verificare l’effettivo esercizio dei permessi di assistenza e quindi a fondatezza della richiesta ex L. n. 151/2001 nei periodi a campione commissionati.

Nello specifico è emerso quanto segue:

“-Il giorno 11 aprile. Alle ore 19:30 circa il verbalizzante si recava presso viale Vanoni 11 Triggiano Bari ove, si aveva fondato motivo di ritenere che la dottoressa Parte_1 potesse essere. Giunti sul posto e dopo un attento esame dello stato dei luoghi si accertava, come da segnalato, che l'autovettura in uso della Parte_1, una Fiat Punto di colore grigio targata EB412WX risultava regolarmente parcheggiata all'interno del cortile condominiale. (vedi foto). Si precisa inoltre che l'auto in uso alla Dott.ssa Pt_1 non si è mossa dal parco condominiale per tutta la notte come riscontrato dal seguito del servizio”.

“-Il giorno 12 aprile. Solo alle ore 11:30 c.a la Dott.ssa Pt_1 a bordo della propria auto usciva dirigendosi verso il centro urbano del paese di Triggiano. Al fine di non compromettere l'attività si decideva di effettuare il servizio di osservazione e controllo in Bari più precisamente in via piazzale Locchi n 2B domicilio del familiare disabile nonché della stessa Pt_1. Alle ore 18 dopo aver appurato che la donna non si recava dalla assistita si decideva di rientrare in viale Vanoni 11 in Triggiano, casa attenzionata, dove alle ore 19 la Dott.ssa Pt_1 rientrava sempre a bordo della sopra citata Fiat Punto, unitamente ad una minore (probabile figlia). Scesa dall'auto si portava all'interno dello stabile della propria abitazione da dove non usciva fino alle ore 23:30 orario in cui terminava l'attività. (Vedi foto)”.

“-Il giorno 13 aprile. La giornata lavorativa del 13 aprile iniziava alle 7:30. L'auto Fiat Punto della Pt_1 risultava parcheggiata esattamente nello stesso punto della notte precedente. Alle ore 10:10 la Pt_1, usciva dal portone e una volta salita a bordo dell'auto si allontanava. Si decideva quindi di verificarne il percorso ed una volta giunti nel paese di Torre a Mare (Bari), lo scrivente si dirigeva in piazzale Locchi 2B in Bari, domicilio del parente disabile. Accertato che fino alle 12:55 non vi era alcuna traccia della citata dottoressa si procedeva ad effettuare un

ulteriore controllo alla casa attenzionata riscontrando il suo arrivo alle 13:15 (...). Alle ore 16:08 la Dott.ssa Pt_1 riprendeva l'automobile e si accingeva ad uscire unitamente ad una minore. Anche in questo caso, dopo aver accertato che la donna non si immetteva sulla strada per Bari ove risulta domiciliata l'assistita, si attendeva il ritorno presso l'abitazione di viale Vanoni 11 in Triggiano, dove la si vedeva giungere alle ore 17:05 (...). Alle ore 23:30 dopo aver accertato la permanenza della donna presso l'abitazione di viale Vanoni 11 in Triggiano, si sospendeva all'attività di osservazione”.

“-Il giorno 14 aprile. L'attività iniziava alle ore 7:30 riscontrando che l'auto della Dott.ssa Pt_1 risultava parcheggiata come la sera precedente. Alle ore 12:00 si notava l'attenzionata all'interno dell'area condominiale di viale Vanoni 11, unitamente a persona minore (probabile figlia). Dopo aver trascorso circa 10 minuti nel giardino condominiale, la Pt_1 saliva a bordo della propria autovettura ed unitamente alla minore si recava nel centro del paese per fare acquisti. Al fine di non compromettere l'attività si decideva di continuare l'osservazione presso piazzale Locchi 2B in Bari, abitazione dell'assistita, per verificare il probabile arrivo della Dott.ssa Pt_1. Visto l'ennesimo esito negativo, lo scrivente alle ore 20:00 faceva rientro presso viale Vanoni 11 in Triggiano, dove verificava la presenza dell'auto a lei in un suo regolarmente parcheggiata”.

“- Il giorno 15 aprile Alle ore 09.00 si riprendeva il servizio di osservazione presso la solita casa attenzionata in Triggiano, dove si riscontrava l'auto parcheggiata come da sera Solo alle ore 11.40, si aveva modo di notare la donna caricare delle valige in un'auto modello SKODA targata (omisis) unitamente ad un uomo (presumibilmente coniuge) e due minori. I componenti finita l'operazione di carico, salivano a bordo allontanandosi dal parco condominiale. " (cfr. relazione investigativa pagg. 1-18).

Le risultanze del primo periodo di indagine, comunicate con la citata relazione investigativa prot. 93.01/03/2022 del 27 aprile 2022 agli atti del presente procedimento con prot. AC BA 608 del 2 maggio 2022, sono state le seguenti: “Dall'attività svolta nei giorni 11-12-13-14-15 Aprile 2022, si può con assoluta certezza affermare che la dottoressa Parte_1 in atto, risulta vivere in Triggiano in via Vanoni 11 e nelle giornate sopra indicate, non si è mai recata nella città di Bari a far visita al parente disabile.”

Oggetto del prosieguo dell'attività di indagine è stato “fugare ogni ipotetico dubbio” sulla Sua condotta, alla luce dell'attività già espletata e dei riscontri già raccolti circa gli spostamenti da Lei effettuati.

L'attività investigativa si è svolta nei giorni 4-5-6-7-8-9-10 Maggio 2022 e dalla stessa è emerso quanto segue:

“-Il giorno 4 maggio. Il servizio iniziava il giorno 4 maggio alle ore 9:00. Si riscontrava da subito che l'auto in possesso della Dott.ssa Pt_1, una Fiat Punto grigia targata EB412WX, era come al solito parcheggiata a Triggiano in viale Vanoni 11, e non in piazzale Locchi a Bari, indirizzo presso il quale la Dott.ssa Pt_1 aveva cambiato residenza al fine della richiesta di permesso ex l. 151/2001. La persona attenzionata usciva alle ore 13, si recava nel centro urbano di Triggiano e rientrava nell'abitazione di viale Vanoni alle ore 21”.

“-Il giorno 5 maggio il servizio iniziava alle ore 8:00. L'auto della Dott.ssa Pt_1 era nella stessa posizione della sera precedente. Solo alle ore 16:50 la Dott.ssa Pt_1 usciva dall'abitazione ed entrava in auto unitamente ad una minore. Seguita nel tragitto, l'attenzionata alle ore 17 era fuori l'asilo nido di Triggiano i due orsetti in via Giovanni Battista Pirelli. Nel suddetto asilo entrava e recuperava un'altra minore, ritornava in auto, e con le due minori si recava nel centro urbano di Triggiano. Al fine di salvaguardare l'attività investigativa mi allontanavo dal centro urbano e facevo rientro in viale Vanoni 11. Alle ore 19, infatti, la Dott.ssa Pt_1 insieme alle due minori rientrava nella casa di viale Vanoni in Triggiano, parcheggiando l'auto al solito posto. L'attività di osservazione terminava alle ore 23:00, verificando l'effettiva permanenza in questa abitazione.

“-Il giorno 6 maggio il servizio iniziava alle ore 8. L'auto della Dott.ssa Pt_1 non è parcheggiata al solito posto in Triggiano in viale Vanoni 11. Mi recavo, quindi, a Bari in piazzale Locchi 2B dove notavo l'auto dell'attenzionata parcheggiata. Alle ore 9:30 la Pt_1 usciva dall'abitazione con un uomo anziano. I due entrano in auto e si recavano a Triggiano in viale Vanoni 11. A questo punto la Dott.ssa Pt_1 si intratteneva qualche istante fuori il cortile, l'anziano presumibilmente entrava nello stabile, e lei successivamente rientrava in auto recandosi presso l'asilo nido citato sopra, i due orsetti. La donna si intratteneva nell'asilo qualche istante, giusto il tempo di recuperare una minore. Alle ore 11:35 circa l'attenzionata faceva ritorno con la minore in viale Vanoni 11, parcheggiava l'auto, e saliva con la minore presso l'abitazione dove vi rimaneva fino alle ore 23:00, orario in cui terminava la mia attività di osservazione”.

“-Il giorno 7 maggio la giornata lavorativa iniziava alle ore 8:00. L'auto era parcheggiata nella medesima posizione della sera prima. Solo alle ore 12:25 la Dott.ssa Pt_1 usciva insieme ad una minore e si recava a piedi in viale Antonio Gramsci, precisamente al civico 7. Alle ore 12:50 usciva da questo stabile e nel tragitto di rientro si fermava a raccogliere fiori di campo con la minore, rientrando nella solita abitazione di viale Vanoni 11 alle ore 13:15. Alle ore 17:50 si notava la donna attenzionata nel parco condominiale affidare i due minori a delle persone anziane, presumibilmente i nonni. Dopo i saluti di rito la donna unitamente al marito, partiva a bordo della Fiat Punto. Al fine di non compromettere l'attività di indagine, verificavo che la donna si recasse presso la residenza Bari, con esito negativo. A quel punto attendevo il rientro presso l'abitazione in viale Vanoni 11 in Triggiano, che avveniva alle ore 1:00 del giorno seguente”.

“-Il giorno 8 maggio il servizio iniziava alle ore 8:00 del mattino. L'auto risultava parcheggiata nello stesso identico punto della notte antecedente. Per tutto il giorno l'auto risultava ferma e parcheggiata, la donna non sembrerebbe essere riuscita da quella abitazione. L'osservazione terminava le ore 22:00 senza nulla da segnalare”.

“- Il giorno 9 maggio l'attività iniziava alle ore 8:00. L'auto non risultava parcheggiata, si attende il rientro dell'auto con la Dott.ssa Pt_1 che avveniva alle ore 9:05 circa, presso il solito stabile in viale Vanoni 1. Alle ore 13:05 la donna attenzionata usciva nuovamente dallo stabile, recandosi nel centro di Triggiano. Al fine di non compromettere l'indagine si decideva di non osservarla nel centro del paese nelle sue faccende quotidiane, ma di verificare solamente se la Dott.ssa Pt_1 si recasse nella sua residenza in Bari su piazzale Locchi 2D. La donna in questo stabile non vi era mai arrivata fino alle 17, orario in cui decidevo di rientrare su Triggiano per accertarmi se fosse rientrata nell'abitazione di viale Vanoni 11. Effettivamente alle ore 17:20 l'auto della Dott.ssa Pt_1 risultava parcheggiata nello stabile di viale Vanoni 11. L'osservazione terminava alle ore 1 con auto ferma e la donna presumibilmente nel solito stabile”.

“-Il giorno 10 maggio il servizio di osservazione iniziava alle ore 8.00. L'auto risultava parcheggiata nell'esatta posizione della sera prima. Alle ore 11, in accordo con la committenza, dopo aver verificato che la donna fosse ancora a Triggiano e non a Bari in piazzale Locchi 2B terminava l'indagine” (cfr. relazione investigativa pagg. 1-6).

Anche all'esito di tale secondo periodo di indagine le risultanze comunicate con apposita relazione investigativa prot. 93.02/05.2022 del 16 maggio 2022 anch'essa agli atti del presente procedimento con prot. ACBA 708 del 17 maggio 2022, sono state le seguenti: “Per la mia attività di accertamento svolta nei giorni 4-5-6-7-8-9-10 Maggio 2022, posso con assoluta certezza CONFERMARE che la Dottoressa Parte_1, risulta essere residente a Triggiano in via Vanoni 11 e che la sua vita quotidiana si svolge regolarmente a Triggiano.”.

Quanto contenuto nelle distinte indagini, su riportate, costituisce parte integrante della presente contestazione disciplinare.

Dalle indagini e dagli approfondimenti circostanziali, di tempo e di luogo effettuati, è inequivocabilmente emerso che Lei, contrariamente a quanto dichiarato, non ha effettivamente prestato, come previsto, assistenza continuativa e permanente al parente disabile con ciò perpetrando una continuativa e reiterata condotta contraria ai doveri propri del dipendente.” (...)

“Per tutto quanto precede, ai sensi della normativa richiamata nonché dell’art. 7 della Legge 20.05.1970, n. 300, nel contestarLe gli addebiti ascritti Lei è convocata, ai sensi dell’art. 55 bis del Digs. Controparte_4 presso gli uffici dell’CP- in Bari alla Via Ottavio Serena n. 26 per l’audizione in contraddittorio a Sua difesa fissata per il giorno 8 giugno 2022 ore 12. Si specifica, inoltre, che l’Ente formula sin d’ora nei Suoi confronti ogni e più ampia riserva di azione a tutela in sede civile, penale, contabile, al fine di salvaguardare l’interesse pubblico di cui è portatore.” (cfr. all. n. 7 del fascicolo di parte ricorrente).

4.1 Ora, dall’esame delle dichiarazioni sostitutive di certificazione inserite nella domanda di congedo ai sensi del D. Lgs. 151/2001 risulta che il soggetto interessato dal beneficio di cui all’art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 sia residente a Bari in Via Piazzale Locchi Vittorio n. 2B e, in proposito, la ricorrente specificamente dichiarava che: *“la propria dimora temporanea corrisponde alla residenza anagrafica della persona in situazione di handicap ossia è iscritto nello schedario della popolazione temporanea del comune di residenza anagrafica della persona in situazione di handicap grave di cui all’articolo 32 del DPR n. 223/1989”* (cfr. all. n. 13 del fascicolo di parte resistente).

4.1.1 La società convenuta aveva, poi, disposto un controllo investigativo nei confronti dell’odierna ricorrente, consistente in pedinamenti ed appostamenti, avvenuti nell’arco temporale dall’11.04.2022 al 10.05.2022 per controllare la regolarità della fruizione del congedo di cui al D. Lgs. n. 151 del 2001, art. 42, comma 5.

4.2 Circa la legittimità di tale relazione, è sufficiente richiamare, per evidente identità di *ratio*, quanto osservato dalla Suprema Corte nell’ambito di fattispecie avente ad oggetto l’irregolare fruizione dei permessi *ex art. 33 L. 104/1992*. Argomenta la Suprema Corte che, a prescindere dai vizi formali dell’attività d’indagine qui denunciati, vizi che, tra l’altro, possono rilevare solo in relazione al rapporto intercorrente tra la committente (datrice di lavoro) e l’Agenzia investigativa, *“il controllo, demandato dal datore di lavoro ad un’agenzia investigativa, finalizzato all’accertamento dell’utilizzo improprio, da parte di un dipendente, dei permessi ex art. 33 legge 5 febbraio 1992, n. 104 (contegno suscettibile di rilevanza anche penale) non riguarda l’adempimento della prestazione lavorativa, essendo effettuato al di fuori dell’orario di lavoro ed in fase di sospensione dell’obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa, sicché esso non può ritenersi precluso ai sensi degli artt. 2 e 3 dello statuto dei lavoratori”* (v. Cass. n. 4984/2014).

Infatti, relativamente alle assenze causalmente finalizzate non sindacabili nel merito dal datore di lavoro, come nel caso del congedo straordinario *ex art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001*, al datore residua la facoltà di esercitare un controllo sulla sussistenza dei presupposti di fatto del diritto e sull’osservanza degli oneri formali all’aspettativa, senza che ciò rappresenti un comportamento ritorsivo verso il lavoratore beneficiario dell’aspettativa.

4.3 L’investigatore sig. *Persona_I*, titolare dell’agenzia investigativa DGM Investigazioni che ha svolto le indagini investigative per conto dell’ente resistente nel periodo dall’11.04.2022 al 10.05.2022, durante la fruizione del congedo da parte della dipendente, ha relazionato e documentato con riscontri fotografici in atti che la ricorrente non viveva con la di lei congiunta a Bari in Via Piazzale Locchi Vittorio n. 2B, come dedotto dall’istante.

Dall’esame della relazione si evince che i periodi d’indagine investigativa sono stati due: il primo nei giorni 11, 12, 13, 14, 15 aprile 2022 (v. all. 7 parte resistente) e il secondo nei giorni 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 maggio 2022 (v. all. 8 parte resistente).

In particolare, dalle indagini investigative svolte nei giorni **11, 12, 13, 14, 15 aprile 2022** emerge, per un verso, che la sig.ra *Pt_1* trascorreva la propria vita quotidiana nel paese di Triggiano, presso l'abitazione sita a Bari in via Vanoni, 11 e, per altro verso, che la stessa non presenziava nel domicilio ove la stessa avrebbe dovuto prestare assistenza in favore della zia. In particolare, l'investigatore incaricato rilevava che:

- il giorno **11 aprile**, alle ore **19.30** l'autovettura in uso della sig.ra *Parte_1* Fiat Punto di colore grigio targata EB412WX, risultava regolarmente parcheggiata all'interno del cortile condominiale di viale Vanoni 11, Triggiano (BA) e non si muoveva dal parco condominiale per **tutta la notte**;
- il giorno **12 aprile**, alle ore **11.30** circa, la sig.ra *Pt_1* usciva a bordo della propria auto dirigendosi verso il centro urbano del paese di Triggiano. Tuttavia, gli investigatori, recatisi in Bari, alla via Piazzale Locchi 2/B, domicilio del familiare disabile nonché della stessa *Pt_1* hanno dato atto che alle ore **18.00** la donna **non si era recata dall'assistita**, e accertavano che alle ore **19.00** la sig.ra *Pt_1* rientrava in viale Vanoni 11 in Triggiano, unitamente ad una minore. Scesa dall'auto, la *Pt_1* entrava nello stabile della propria abitazione da dove non usciva fino alle ore **23.30**;
- il giorno **13 aprile**, alle **07:30**, l'auto Fiat Punto della *Pt_1* risultava parcheggiata esattamente nello stesso punto della notte precedente. Alle ore **10,10** la *Pt_1* usciva dal portone e si allontanava a bordo della sua auto si allontanava: tuttavia, l'investigatore recatosi in Bari, al Piazzale Locchi 2/B, domicilio del parente disabile, dava atto che fino alle ore **12,55** non vi era alcuna traccia della citata dottoressa.

Ed invero, la *Pt_1* rientrava alle ore **13,15** in Triggiano, in via Vanoni 11, riprendeva l'automobile alle **16,08** e si accingeva ad uscire con una minore: dopo aver accertato che la donna non si immetteva sulla strada per Bari ove risulta domiciliata l'assistita dalla ricorrente, l'investigatore dava atto del suo ritorno presso l'abitazione di via Vanoni 11, in Triggiano alle ore **17,05**, dalla quale non usciva, come accertato, fino alle ore **23.30**;

- il giorno **14 aprile**, alle ore **07:30**, l'auto alla sig.ra *Pt_1* risultava parcheggiata come la sera precedente e alle ore **12.00** la sig.ra *Pt_1* si trovava all'interno dell'area condominiale di viale Vanoni 11, in Triggiano, unitamente a persona minore; successivamente, la *Pt_1* si recava a bordo della propria autovettura nel centro del paese per fare acquisti. L'investigatore accertava che la *Pt_1* **fino alle ore 20.00**, non si recava presso Piazzale Locchi 2/B in Bari, abitazione dell'assistita e, infatti, alle ore 20.00 l'auto in uso della *Pt_1* risultava regolarmente parcheggiata in viale Vanoni 11, in Triggiano.

Quanto al giorno **15 aprile** alle ore **09.00**, l'investigatore dava atto che l'auto risultava parcheggiata come dalla sera presso l'abitazione della ricorrente in Triggiano. Alle ore **11.40**, la *Pt_1* veniva vista caricare delle valige in un'auto modello SKODA unitamente ad un uomo e due minori e i componenti, finita l'operazione di carico, salivano a bordo allontanandosi dal parco condominiale. L'investigatore, spostatosi con immediatezza in Bari presso l'abitazione dell'assistita, al fine di verificare la presenza della dottoressa in questione, non la vedeva arrivare fino alle ore **15.00**.

Dalle conclusioni rassegnate nelle indagini investigative svolte nei giorni 11, 12, 13, 14, 15 aprile 2022, è, dunque, emerso che la sig.ra *Parte_1* risulta **vivere a Triggiano in via Vanoni 11** e nelle suddette giornate **non si è mai recata nella città di Bari a far visita alla parente**, persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato.

Del pari, dalle indagini investigative svolte nei giorni **4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 maggio 2022** emerge la reiterata assenza, da parte della ricorrente, dal domicilio ove la stessa avrebbe dovuto prestare assistenza continuativa in favore della zia.

Segnatamente:

- quanto al giorno **4 maggio**, alle **ore 9.00**, l'investigatore dà atto che l'autovettura Fiat Punto grigia targata EB412WX, in uso alla ricorrente, era assente nel Piazzale Locchi in Bari e si trovava regolarmente parcheggiata in viale Vanoni 11 di Triggiano. Dopo quattro ore di appostamento, alle **ore 13,00** la sig.ra **Pt_1** era vista entrare in auto dirigendosi verso il centro urbano di Triggiano, dove vi rimaneva fino alle ore **21,30**, orario in cui faceva rientro presso la propria abitazione di viale Vanoni, 11;
- il giorno **5 maggio**, alle ore **8.00**, l'auto della ricorrente risultava parcheggiata nella stessa posizione della sera precedente; alle ore **17.00** la **Pt_1** usciva dall'abitazione unitamente ad una minore e raggiungeva l'asilo nido di Triggiano "I DUE ORSETTI", dal quale usciva con una bimba e, una volta in auto, raggiungeva il centro urbano di Triggiano. Appostatosi dalle ore 17,15 circa in viale Vanoni 11, l'investigatore vi vedeva rientrare la **Pt_1** assieme alle due minori alle ore **19,15**, parcheggiando l'auto al solito posto e l'osservazione terminava alle ore **23,00** senza ulteriori novità;
- il giorno **6 maggio**, alle **ore 8**, in viale Vanoni 11 in Triggiano, l'auto della ricorrente era assente e alle ore **8.30**, circa risultava parcheggiata nelle immediate vicinanze di Piazzale Locchi 2/B di Bari. Alle ore **11,00** la sig.ra **Pt_1** era vista uscire dallo stabile unitamente ad una persona anziana: i due, entrati in auto, raggiungevano l'abitazione in viale Vanoni 11, Triggiano e qui, mentre l'anziano entrava nel portone, la **Pt_1** raggiungeva in auto l'asilo nido "I DUE ORSETTI" dove prendeva una bambina raggiungendo poi alle ore **11,35** la detta abitazione, dalla quale non era vista uscire fino alle ore **23,00**;
- il giorno **7 maggio**, alle ore 8,00 l'auto risultava parcheggiata nella medesima posizione della sera prima e alle **12,25** la sig.ra **Pt_1** era vista uscire insieme ad una minore con la quale a piedi raggiungeva viale Antonio Gramsci,7. Alle ore **12,50** la **Pt_1** usciva dallo stabile con la minore e raggiungeva l'abitazione di viale Vanoni 11 alle ore **13.15** circa. Alle ore **17.50** la **Pt_1** veniva avvistata nel parco condominiale con due minori e delle persone anziane. Poco dopo la ricorrente veniva raggiunta da un uomo e con questi, dopo aver salutato gli anziani e i minori, si allontanava a bordo della Fiat Punto: da quel momento l'auto non veniva avvistata nei pressi del domicilio in Bari e la **Pt_1** faceva rientro alle ore **23,15 circa** presso l'abitazione in viale Vanoni 11, in Triggiano, unitamente al presunto marito;
- il giorno **8 maggio**, alle **ore 8,00**, l'auto della **Pt_1** risultava regolarmente parcheggiata nello stesso punto della notte precedente, senza novità nell'arco della giornata;
- il giorno **9 maggio**, alle **ore 8,00** l'auto in uso alla sig.ra **Pt_1** era assente. Alle successive ore **9,05** la ricorrente giungeva presso la propria abitazione di viale Vanoni 11, Triggiano e vi parcheggiava l'auto. Alle ore **13,05** usciva nuovamente per raggiungere il centro cittadino di Triggiano, a bordo dell'autovettura. Spostatosi presso Piazzale Locchi 2/B, in Bari, l'investigatore non vi vedeva sopraggiungere la **Pt_1** fino alle ore 17,00 e, alle ore **17,20**, constatava che l'auto in uso alla ricorrente risultava parcheggiata in Triggiano al viale Vanoni, 11, senza ulteriori novità fino alle ore **23,00**;
- il giorno **10 maggio**, alle ore **8,00**, l'auto risultava parcheggiata nell'esatta posizione della sera prima in Triggiano fino alle ore 11,00.

Ebbene, dalle conclusioni rassegnate nelle indagini investigative svolte nei giorni 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 maggio 2022 nei confronti della Sig.ra **Parte_1** si può ragionevolmente confermare che la suddetta **trascorreva la propria vita quotidiana nel paese di Triggiano in via Vanoni 11.**

4.4 Le circostanze ricavabili dalla relazione investigativa in atti e richiamate nella missiva di contestazione disciplinare sono poi state confermate nel corso della deposizione resa dal medesimo investigatore sig. *Persona_1* il quale, escusso in qualità di teste all'udienza del 10.07.2023, ha riferito:

*“Sono stato incaricato dall'ACI BARI-BAT a svolgere una indagine investigativa nei confronti della sig.ra *Parte_1*. Sono pertanto a conoscenza diretta dei fatti oggetto di indagine”,* avendo questi integralmente confermato il contenuto delle relazioni investigative relative alle giornate oggetto di indagine, unitamente alla documentazione fotografica in esse richiamata.

In particolare, il teste in discorso ha confermato integralmente la circostanza di cui al punto n. 3.3f) della memoria difensiva, secondo cui *“3.3f) Conclusioni “Dall'attività svolta nei giorni 11 -12 -13 -14 -15 Aprile 2022, si può con assoluta certezza affermare che la dottoressa *Pt_1* [...] *Pt_1* in atto, risulta vivere in Triggiano in via Vanoni 11 e nelle giornate sopra indicate, non si è mai recata nella città di Bari a far visita al parente disabile”.*

Altresì, l'investigatore sig. *Persona_1*, nella qualità di teste, ha poi pure significativamente confermato le circostanze di cui ai punti nn. 3.3o, 3.3p, 3.3q della memoria difensiva, secondo le quali *“3.3o ... Anche in occasione del secondo periodo di indagine è risultato praticamente confermato che la ricorrente non si sia mai recata dalla propria parente. Infatti le risultanze comunicate con apposita relazione investigativa 93.02/05.2022 del 16/05/2022 sono state del tutto eloquenti ed esaustive: “Per la mia attività di accertamento svolta nei giorni 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 9 -10 Maggio 2022, posso con assoluta certezza confermare che la Dottoressa *Parte_1*, risulta essere residente a Triggiano in via Vanoni 11 e che la sua vita quotidiana si svolge regolarmente a Triggiano.”. 3.3p) - nei periodi dal 11/04 al 15/04/2022 e dal 4/05 al 09/5/2022 la dott.ssa *Pt_1* si sia recata solo in data 6/05/2022 dalle ore 09.00 alle ore 11.00 insieme ad un signore di una certa età ; 3.3q) - alcuna convivenza, alcuna assistenza continuativa e/o quotidiana, in favore della parente beneficiaria, è mai stata prestata dalla ricorrente.”.*

Il teste in esame ha poi affermato: *“Confermo la circostanza sub 2 e 3 di pag. 35 e preciso che ho visto la sig.ra *Pt_1* recarsi una sola volta dalla assistita, se non sbaglio la penultima giornata. Vidi uscire la *Pt_1* dallo stabile ove abita la assistita unitamente a un signore [cfr. circostanza secondo cui “2) è emersa l'assenza di alcun passaggio – in entrata o uscita – dell'autovettura della dott.ssa *Pt_1* o ad essa riconducibile, nel corso di tutto il servizio di indagine dal 11/04/2022 al 15/04/2022 e dal 04/05/2022 al 10/05/2022 -; 3) alcun avvistamento di autovettura di proprietà della parente disabile Sig.ra *Parte_1* presso la via Vanoni 11 è avvenuto;”]; Confermo le circostanze sub 4 e 5 che mi vengono lette di pag. 35 e 36 della comparsa [cfr. circostanze secondo cui “4) l'attività di indagine effettuata nei confronti della dott.ssa *Pt_1*, nel paese di Triggiano alla via Vanoni n. 11 e nella città di Bari Piazzale Locchi 2b) è consistita anche nell'appostamento fisico tra la via Vanoni e l'angolo via Papa Paolo VI. 5) l'Agenzia incaricata si è avvalsa dell'attività di n. 2 distinti soggetti (titolare dell'Agenzia e collaboratore) che, alternativamente, hanno monitorato i due distinti luoghi oggetto di indagine e cioè l'abitazione della ricorrente in Triggiano e l'abitazione dell'assistita disabile in Bari.”].*

L'investigatore sig. *Persona_1* ha, infine, soggiunto: *“Sono il titolare della Agenzia Investigativa e ho 2 collaboratori investigativi e 6 dipendenti. Riconosco nei documenti allegati nn. 7 e 8 del fascicolo di parte resistente che mi vengono mostrati le relazioni investigative redatte dall'Agenzia di cui sono titolare e preciso che è mia la sottoscrizione apposta in calce ad entrambe le relazioni investigative.”.*

Conclusivamente, lo stesso investigatore sig. *Persona_1*, ascoltato alla medesima udienza del 10.07.2023, ha dichiarato di non aver visto la *Pt_1* nei pressi dell'immobile sito a Bari in via

Piazzale Locchi 2b) nel corso dell'intero periodo di osservazione se non una sola volta, ovvero "solo in data 6/05/2022 dalle ore 09.00 alle ore 11.00".

D'altronde, sostanzialmente di analogo tenore risultano essere le dichiarazioni rese all'udienza del 13.11.2023 dal teste *Testimone_1* il quale, collaboratore elementare investigativo dell'agenzia DGM Investigazioni, ha riferito: *"Il mio lavoro consiste nel supporto all'investigatore privato. ... omissis ... Ricordo che dovevo attenzionare una donna e la mia presenza riguardava la residenza dell'assistita da questa donna; in particolare dovevo verificare se la donna entrasse o meno presso la residenza dell'assistita. Se non erro stiamo parlando del 2022; ricordo che una volta ho visto entrare questa donna nel portone del palazzo dell'assistita; a quel punto ho subito avvistato l'investigatore che mi ha raggiunto. Abbiamo di seguito visto la donna uscire dal palazzo insieme ad un altro uomo;*

...

secondo quanto commissionatomi dall'investigatore io presidiavo il palazzo sicuramente la mattina presto, ossia certamente dopo le 7,30, anche se non ricordo nello specifico. Non ricordo neanche quali altri orari dei giorni commissionati io abbia presidiato.

Per avere la visuale io mi collocavo proprio nel parcheggio.

L'unica volta che ho visto la signora entrare nel palazzo ho anche visto che, uscita dallo stabile saliva su un'auto.

A mia memoria, il mio appostamento fu a Bari.

Confermo che eravamo operativi in due. Io e l'investigatore. Confermo anche che l'investigatore a sua volta era operativo per appostamenti.

Ribadisco che io visionavo l'abitazione della persona assistita dall'attenzionata, l'investigatore presidiava invece l'abitazione dell'attenzionata."

4.5 Dalla ricostruzione fattuale risultante dalle relazioni investigative in atti, confermate dall'agente investigativo escusso e, in parte, dal collaboratore, è emerso, dunque, che la dipendente *Pt_1* nel periodo oggetto di osservazione non conviveva con il soggetto assistito né presso l'immobile sito a Bari in via Piazzale Locchi 2b), né in quello di via Vanoni n. 11 in Triggiano.

5. Ora, in ossequio alla corretta interpretazione dell'inderogabile requisito della convivenza e prescindendo, quindi, dalla rilevanza della co-residenza formalmente dichiarata dai soggetti del rapporto di assistenza, deve, nondimeno, osservarsi come alcuna risultanza istruttoria del giudizio conforti la sussistenza di una reale convivenza tra la parte ricorrente e la di lei zia, sig.ra *Pt_1* [...], avvalorando, viceversa, l'assenza della coabitazione tra il soggetto beneficiario del congedo straordinario e la persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato.

5.1 L'esistenza di una coabitazione o coesistenza di abituale dimora della dipendente presso l'immobile sito a Bari in via Piazzale Locchi 2b) non risulta in alcun modo oggetto di dimostrazione da parte della ricorrente.

5.2 Si aggiunga che le circostanze dedotte dalla parte ricorrente, volte a lumeggiare la presunta inadeguatezza, incompletezza e superficialità delle indagini difensive risultano, da un lato, irrilevanti, e tanto con riferimento alla disponibilità della seconda autovettura, alla mancanza di appostamenti nelle ore notturne, all'omesso pedinamento continuo della lavoratrice, tenuto conto della copertura, nell'ambito delle indagini svolte da parte degli investigatori, dei due immobili siti a Triggiano inviale Vanoni, 11, ove la ricorrente è risultata condurre la propria esistenza nel periodo in contestazione, e a Bari in via Piazzale Locchi 2b), luogo di residenza della persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato.

In proposito, giova ribadire che il teste sig. Persona_1, investigatore privato, come visto escusso nel presente giudizio, ha affermato: *“Confermo la circostanza sub 2 e 3 di pag. 35 e preciso che ho visto la sig.ra Pt_1 recarsi una sola volta dalla assistita, se non sbaglio la penultima giornata. Vidi uscite la Pt_1 dallo stabile ove abita la assistita unitamente a un signore [cfr. circostanza secondo cui “2) è emersa l’assenza di alcun passaggio – in entrata o uscita – dell’autovettura della dott.ssa Pt_1 o ad essa riconducibile, nel corso di tutto il servizio di indagine dal 11/04/2022 al 15/04/2022 e dal 04/05/2022 al 10/05/2022 -; 3) alcun avvistamento di autovettura di proprietà della parente disabile Sig.ra Parte_1 presso la via Vanoni 11 è avvenuto;”]; Confermo le circostanze sub 4 e 5 che mi vengono lette di pag. 35 e 36 della comparsa [cfr. circostanze secondo cui “4) l’attività di indagine effettuata nei confronti della dott.ssa Pt_1, nel paese di Triggiano alla via Vanoni n. 11 e nella città di Bari Piazzale Locchi 2b) è consistita anche nell’appostamento fisico tra la via Vanoni e l’angolo via Papa Paolo VI. 5) l’Agenzia incaricata si è avvalsa dell’attività di n. 2 distinti soggetti (titolare dell’Agenzia e collaboratore) che, alternativamente, hanno monitorato i due distinti luoghi oggetto di indagine e cioè l’abitazione della ricorrente in Triggiano e l’abitazione dell’assistita disabile in Bari.”]*.

Quanto, poi, alla denunciata omessa sorveglianza di ambedue gli ingressi carrabili del palazzo dove è ubicato l’appartamento di proprietà della ricorrente, per essere stato asseritamente tralasciato l’ingresso sito in via Papa Paolo VI - Triggiano, mette conto osservare che il cennato teste sig. Persona_1 ha, sul punto, dichiarato: *“Confermo la circostanza sub 1 (3.1) pag. 35 della comparsa di costituzione. Tanto so perché durante un giro di perlustrazione dello stabile ho visto questo cancello con maniglia, con erbaccia apparentemente in disuso anche se non ho provato ad aprirlo. Non ho mai visto uscire nessuno da quel cancello in tutta l’attività investigativa [cfr. secondo cui “1) esiste nel paese di Triggiano, nella via Papa Paolo VI un cancello, con apertura manuale, che dal servizio di appostamento nel corso delle indagini investigative, risulta visivo pur essendo comunicante con la parte posteriore dello stabile (angolare)”]*.

5.3 Peraltro, oltre ad essere smentite dall’esame integrato della relazione investigativa e delle risultanze della prova orale espletata nel presente giudizio, le censure mosse dalla parte ricorrente sono rimaste del tutto sguarnite di dimostrazione, non avendo la parte ricorrente formulato e capitolato con l’atto introduttivo del giudizio alcuna istanza istruttoria orale.

Dunque, le evidenze istruttorie e, in particolare, gli esiti delle indagini investigative avviate dall’ente, come corroborati dalle risultanze della prova orale espletata, portano ad escludere che la dipendente all’epoca della osservazione dimorasse con la persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato, asseritamente assistita.

6. Gli elementi richiamati e le argomentazioni svolte consentono di escludere la convivenza richiesta dalla norma di legge ovvero il "vivere insieme, abitare nella stessa casa" tra la ricorrente e la persona con disabilità, necessaria ad "assicurare continuità nelle cure e nell’assistenza" e ad "evitare vuoti pregiudizievoli alla salute psico-fisica del soggetto diversamente abile", coerentemente con la *ratio* della disposizione di cui all’art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001, che è, si ribadisce, quella di consentire l’aiuto, laddove vi siano "situazioni di compromissione (...) tali da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale" (Corte costituzionale sentenze 8-16 giugno 2005, n. 233; 18 aprile-8 maggio 2007, n. 158; 26-30 gennaio 2009, n. 19).

6.1 Nel caso in esame non è emersa né la prova della coabitazione della nipote con la zia né, tantomeno, quella della continuativa assistenza incompatibile con la prestazione lavorativa della

Pt_1

6.1.1 Sotto tale ultimo profilo, si rileva che quand'anche - ma, come visto, vi è prova del contrario - la *Pt_1* come dalla stessa sostenuto, avesse realmente dimorato nell'abitazione della persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato, dalle osservazioni dirette riferite dai testi *Persona_1* e *Testimone_1* e dal riferimento alle indagini investigative in atti è emerso, comunque, che la lavoratrice permaneva fuori dall'abitazione per quasi tutta la durata della giornata, non già per allontanamenti momentanei funzionali all'opera di cura.

Ne deriva che l'assistenza fornita dalla lavoratrice alla persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato non può essere considerata ragionevole e proporzionata.

L'assistenza infatti, peraltro implicita nel requisito della convivenza, deve essere presente e concreta e tale non è risultata nel periodo delle suddette attività investigative.

7. In conclusione, alla luce delle emergenze in atti, deve ritenersi che la parte ricorrente abbia fruito del congedo straordinario per assistere un familiare con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato, non solo in carenza del necessario presupposto della convivenza con quest'ultimo, ma anche senza poi prestare in maniera adeguata l'attività di assistenza familiare per cui il congedo stesso le era stato riconosciuto.

8. Accertato, pertanto, il fatto quale suscettibile di rilievo disciplinare, occorre valutare la sussistenza della giusta causa di recesso ed il requisito della proporzionalità tra la sanzione inflitta e la mancanza commessa.

8.1 In via generale è noto che i licenziamenti motivati da ragioni inerenti al comportamento del lavoratore (come nel caso di specie) sono provvedimenti ontologicamente disciplinari che si sostanziano in un notevole inadempimento del prestatore di lavoro.

La condotta del lavoratore, tale da determinare la lesione del vincolo fiduciario, può costituire giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Le due ipotesi si differenziano essenzialmente per l'intensità della lesione e per gli effetti che ne conseguono. La giusta causa si sostanzia in comportamenti talmente gravi da non consentire la prosecuzione neanche provvisoria del rapporto. Le caratteristiche che la identificano sono la gravità del fatto che la determina e la conseguente immediatezza nella risoluzione del rapporto.

Per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario e la cui prova incombe sul datore di lavoro, occorre valutare da un lato la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare (Cass., 2011 n. 35). Ai fini della valutazione di proporzionalità è determinante l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza. Al riguardo la Corte di cassazione ha precisato che spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva non sulla base di una valutazione astratta del fatto addebitato, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda processuale che, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico, risulti sintomatico della sua gravità rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi a tal fine preminente rilievo alla configurazione che della mancanze addebitate faccia la contrattazione collettiva, ma pure all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni svolte dal dipendente, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto (ed alla sua durata ed all'assenza di precedenti sanzioni), alla sua particolare natura e tipologia (Cass. n. 21633/2013; Cass. n. 14586/2009).

8.2 Nella fattispecie in esame dal punto di vista oggettivo costituisce senz'altro grave illecito disciplinare il comportamento del dipendente che si assenta dal lavoro avvalendosi indebitamente di una agevolazione in sé legittima, in assenza dei presupposti legislativamente postulati per la relativa concessione, utilizzando il periodo di assenza lavorativa causalmente giustificato per svolgimento di attività estranee alle esigenze assistenziali cui il congedo è funzionalmente collegato.

Simili circostanze sono senz'altro idonee a integrare il precetto normativo della giusta causa.

8.3 Sul punto, mette conto richiamare il principio espresso dalla Suprema Corte in relazione ai permessi di cui all'art. 33 L. 104/1992, secondo cui *“il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al [suddetto] permesso .., si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi di abuso del diritto, giacché 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”* (v. Cass. 4984/2014 e da ultimo Cass. 9217/2016).

8.4 Tale principio, ancorché affermato in tema di permessi ai sensi della L. 104/1992, è da ritenersi pienamente applicabile anche al congedo straordinario ai sensi della L. 151/2001, avendo i due istituti la stessa identica finalità assistenziale e costituendo anche la fruizione del congedo in assenza dei presupposti di legge un *“comportamento oggettivamente grave, tale da determinare, nel datore di lavoro, la perdita di fiducia nei successivi adempimenti ed idoneo pertanto a giustificare il recesso”* (v. Cass. 5574/2016 sempre in tema di permessi).

8.5 L'uso di giorni di congedo straordinario in maniera anomala e comunque non rispondente al dettato normativo determina la violazione degli obblighi di lealtà e fedeltà che il lavoratore ha pur sempre nei confronti del datore di lavoro, durante lo svolgimento del rapporto, dovendosi astenere il prestatore da qualsiasi condotta che, per la sua natura e per le sue conseguenze, risulti in contrasto con gli interessi dell'impresa o sia comunque idonea a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario posto a base del rapporto di lavoro.

8.6 È, infatti, proprio il venir meno di tale elemento essenziale costituito dalla *“fiducia”*, che ha indotto, con fondamento, il datore di lavoro a recedere definitivamente dal rapporto, sul rilievo di non potere più fare un tranquillante affidamento nella futura condotta del lavoratore, all'esito dell'accertamento di una reiterata condotta avente rilevanza penale (ben potendo ravvisarsi gli estremi del reato di truffa ai danni dello stato) ed in ogni caso gravemente lesiva dei doveri di correttezza e buona fede anche nei propri confronti, avendo peraltro dovuto sopportare modifiche organizzative per esigenze di ordine generale (v. Cass. 9217/2016).

8.7 Né può assumere rilievo neutralizzante rispetto alla determinazione datoriale di licenziamento in tronco, la circostanza relativa alla eventuale non inquadrabilità della condotta contestata tra quelle tipizzate nel CCNL, posto che *“la previsione di ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta in un contratto collettivo non vincola il giudice, in quanto l'elencazione delle ipotesi di giusta causa ivi contenuta ha valenza esemplificativa e non già tassativa”* (v. Cass. 10337/2012; 4060/2011 e 2906/2005); con la conseguenza che *“il giudice può ritenere la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile ove tale grave inadempimento o tale grave comportamento abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra il datore di lavoro e il lavoratore”*.

La rilevata insussistenza di un rapporto di reale convivenza tra la beneficiaria del congedo e la parente, persona con disabilità con necessità di sostegno elevato o molto elevato, appare comportamento che contrasta con i valori dell'ordinamento desumibili dalla coscienza sociale in quanto il congedo tenuto dalla lavoratrice che indebitamente usufruisce del congedo straordinario implica un disvalore sociale giacché la lavoratrice ha scaricato il costo di tali diverse attività sull'ente previdenziale, anche relativamente agli oneri contributivi, quindi sull'intera collettività, costringendo ingiustamente la datrice di lavoro ad organizzare diversamente il lavoro nell'ente.

Il datore di lavoro, invero, ha sopportato le modifiche organizzative necessariamente imposte dalla prolungata e reiterata fruizione da parte della ricorrente del congedo straordinario, nel rispetto delle esigenze di ordine generale poste a base della normativa sui congedi, in carenza però di presupposti previsti dalla suddetta normativa, avendo, come detto, la propria dipendente abusato del diritto riconosciute dalla legge.

9. Valutata quindi la gravità della condotta posta in essere dalla lavoratrice (ai danni tanto dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, quanto del datore di lavoro), va ravvisata nella predetta condotta la sussistenza, sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, della giusta causa di recesso *ex art. 2119 c.c.* del datore di lavoro.

Non rilevando poi l'eventuale assenza di un danno patrimoniale da parte del datore di lavoro, bensì, come già ribadito, la rottura del particolare rapporto di fiducia intercorrente tra il datore di lavoro e la lavoratrice (v. Cass. 8223/2010), non può che concludersi anche per la proporzionalità della misura espulsiva adottata dalla società resistente in relazione agli addebiti contestati.

Pertanto, non essendovi elementi per affermare l'illegittimità del recesso datoriale, il ricorso deve essere respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività istruttoria svolta.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da *Parte_1* nei confronti di *Controparte_5* in persona del legale rappresentante *p.t.*, con atto depositato il 25.11.2022, così provvede:

1. Rigetta il ricorso.
2. Condanna la ricorrente al pagamento in favore della parte resistente delle spese di lite, quantificate in Euro 4.629,00 per compensi, oltre al rimborso spese forfettario del 15%, IVA e CPA, come per legge.

Bari, lì 05.12.2024

Il Giudice
Claudia Tanzarella