



Tribunale Ordinario di Cassino
Sezione Lavoro
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.G.L. n. 2554 / 2022

Il Giudice designato Annalisa Gualtieri, in funzione di Giudice del lavoro ha depositato

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al **2554** del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno **2022**, vertente

TRA

Parte_1 con l'avv.to TOMASSI MARCO;

ricorrente

E

CP_1 con l'avv.to FAVAROLO ALDO;

resistente

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in cancelleria in data 19.12.2022 *Parte_1* adiva questo giudice del lavoro impugnando il licenziamento per giusta causa intimatogli dalla *CP_1* in data 23 maggio 2022 e ricevuto in data 26.05.2022, per utilizzo improprio dei permessi ex art. 33 L. 104/1992.

A fondamento della ritenuta illegittimità dell'atto datoriale il *Pt_1* deduceva:

- 1) l'omessa audizione, in violazione dell'art. 7 L. 300/70;
- 2) l'insussistenza del fatto contestato ovvero la sua inidoneità a configurare violazione dell'art. 33 della legge 104/1992;
- 3) violazione del principio di proporzionalità, rientrando la condotta contestata in ipotesi punibili con sanzione conservativa
- 4) violazione del principio di immediatezza e tempestività della contestazione disciplinare, previsto ex lege n. 300/70 e dall'art. 240 del CCNL di categoria;

Ha quindi rassegnato le seguenti conclusioni:

“I. Accertare e dichiarare la nullità e la conseguente inefficacia della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro intimata dalla CP_1 al sig. Parte_1 a mezzo missiva datata 23/05/2022 per asserita giusta causa.

II. Condannare la CP_1 in persona del legale rappresentante p.t. a reintegrare il sig. [...] Pt_1 nel posto di lavoro in precedenza occupato con la qualifica e le mansioni espletate.

III. Condannare la CP_1 in persona del legale rappresentante p.t., a risarcire sig. [...] Pt_1 il danno patito in conseguenza dell’illegittimo licenziamento disponendo il versamento di una somma, commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto percepita ovvero pari ad € 1.643,19, dal 26/05/2022, giorno del licenziamento, sino a quello di effettiva reintegra in servizio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione di ogni rata di credito sino all’effettivo pagamento. IV. Condannare la CP_1 in persona del legale rappresentante p.t. al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal 26/05/2022, giorno dell’illegittimo licenziamento a quello di effettiva reintegra in servizio del sig. Parte_1 .

V. Condannare la CP_1 in persona del legale rappresentante p.t. all’integrale pagamento delle spese legali di cui lo scrivente difensore si dichiara antistatario”.

Resisteva in giudizio la società resistente deducendo la piena legittimità del proprio operato.

La causa di natura documentale veniva decisa mediante lettura del dispositivo all’udienza dell’11.07.2024, riservando la motivazione.

Osserva il giudicante che è incontestato tra le parti che nelle giornate del 23 febbraio, 24 febbraio, 26 febbraio, 12 marzo, 19 marzo e 31 marzo 2022, Parte_1 (dipendente CP_1 dall’8.10.2019 con inquadramento nel IV livello del CCNL Commercio e Terziario e mansioni di ausiliario del traffico), chiedeva ed otteneva dall’INPS di poter usufruire di sei giorni di permesso mensile retribuito, ai sensi dell’art. 33 comma 3 L. 104/1992, per assistere il di lui genitore, [...] Per_1 , in condizioni di disabilità grave (doc. 11 ric.).

La società datrice di lavoro – nel verificare se le modalità di esercizio del diritto al permesso fossero coerenti rispetto alla finalità della disciplina legale e degli oneri da esse derivanti in capo ad essa stessa e all’INPS, per aver ricevuto notizie relative ad un anomalo utilizzo dei permessi da parte del lavoratore – appurava, come da relazione dell’Agenzia di investigazione S.S.D. S.r.l., corredata da fotografie, che: in data 23 febbraio 2022 *“non ha mai raggiunto l’abitazione di Suo padre. Difatti ha trascorso l’intera giornata in giro (appiedato o con lo scooter) intrattenendosi con delle persone per strada e recandosi presso altra abitazione per gran parte della giornata. Si precisa che Suo padre rimaneva all’interno della propria abitazione in via Rubino 88 unitamente ad una donna straniera che lo assiste”*; in data 24 febbraio 2022 *“ha trascorso l’intera giornata in giro con persone (appiedato o con scooter) o intrattenendosi nella propria abitazione o per faccende personali (municipio, ritiro pacco al bar). Solo alle ore 15:50 si dirige con una donna presso*

l'abitazione di suo padre uscendone dopo soli cinque minuti. Si precisa che Suo padre rimaneva all'interno della propria abitazione in via Rubino 88 unitamente ad una donna straniera che lo assiste"; in data 26.02.2022 "non ha mai raggiunto l'abitazione di Suo padre. Si precisa che Suo padre rimaneva all'interno della propria abitazione in via Rubino 88 unitamente ad una donna straniera che lo assiste"; in data 12.03.2022 "non ha mai raggiunto l'abitazione di Suo padre. Difatti ha trascorso l'intera giornata in giro (appiedato o con scooter) intrattenendosi con delle persone per strada. Si precisa che Suo padre rimaneva all'interno della propria abitazione in via Rubino 88 unitamente ad una donna straniera che lo assiste"; in data 19.03.2022 "ha trascorso l'intera giornata in giro (appiedato o con scooter) con persone o per faccende personali (bar/pasticceria). Si dirige alle ore 11:25 a casa di Suo padre, solo per pochissimi secondi, e con in mano una confezione di dolci e dalle ore 18:55 alle 20:50 circa con una donna"; infine, in data 31.03.2022 "non ha mai raggiunto l'abitazione di Suo padre. Difatti ha trascorso l'intera giornata a casa o in giro intrattenendosi con delle persone per strada (Pt_2 in giro con un Alfa Romeo Mito). Si precisa che Suo padre rimaneva all'interno della propria abitazione in via Rubino 88, unitamente ad una donna straniera che lo assiste".

Ritenendo tali comportamenti violativi *"dei principi di buona fede e correttezza ex art. 11175 e 1375 c.c. e destinata a minare irreparabilmente il vincolo fiduciario che tra datore di lavoro e lavoratore è posto alla base di qualsiasi rapporto di lavoro, nonché rappresenterebbe un eventuale illecito penale"* (così, testualmente, dalla lettera di contestazione del 19 aprile 2022), invitava il lavoratore a rendere le proprie giustificazioni entro e non oltre cinque giorni dalla ricezione della contestazione medesima (doc. 6 ric.).

A tale lettera di contestazione il lavoratore replicava con missiva senza data, spedita mediante raccomandata A/R in data 23.04.2022 e ritualmente ricevuta dalla società in data 29.04.2022, nella quale, con l'assistenza del sindacato di appartenenza, chiedeva di essere ascoltato personalmente.

Con lettera del 23.05.2022 la Parte_3 facendo seguito alla contestazione disciplinare, alle giustificazioni ricevute a mezzo pec per il tramite del sindacato ed all'assenza del lavoratore alla fissata audizione orale, ritenendo le giustificazioni del lavoratore inaccoglibili, gli intimava il licenziamento senza preavviso per le condotte addebitate, stante la ritenuta gravità dei fatti contestati.

1) Omissa audizione orale, in violazione dell'art. 7 L. 300/70

Occorre in primo luogo esaminare la censura relativa alla omissa audizione del lavoratore: in sostanza il ricorrente lamenta che, pur avendo richiesto di essere personalmente ascoltato, non aveva mai ricevuto alcuna convocazione per la sua audizione nell'ambito del procedimento disciplinare dalla società datrice di lavoro, che provvedeva a licenziarlo senza averlo ascoltato a sua difesa, in violazione dell'art. 7 L. 300/70.

Costituisce ormai *ius receptum* quello secondo cui il datore di lavoro che intenda adottare una sanzione disciplinare nei confronti del dipendente non può omettere l'audizione del lavoratore incolpato che ne abbia fatto espressa ed inequivocabile richiesta contestualmente alla comunicazione - nel termine di cui all'art. 7, quinto comma, della L. 20 maggio 1970, n. 300 - di giustificazioni scritte, anche se queste appaiano già di per sé ampie ed esaustive (Cass. n. 6845/2010, n. 204/2017 e successive conformi).

Invero, una volta che l'espressa richiesta sia stata formulata dal lavoratore, deve reputarsi che la sua previa audizione costituisca in ogni caso indefettibile presupposto procedurale che legittima l'adozione della sanzione disciplinare, anche nell'ipotesi in cui il lavoratore, contestualmente alla richiesta di audizione a difesa, abbia comunicato al datore di lavoro giustificazioni scritte, destinate ad integrarsi con le giustificazioni ulteriori che lo stesso fornisca in sede di audizione.

Il principio è stato efficacemente sancito da Cass. lav. n. 5864 del 11/03/2010, laddove ha rilevato che *“In tema di procedimento disciplinare a carico del lavoratore, le garanzie apprestate dall'art. 7 della L. n. 300 del 1970 per consentire all'incolpato di esporre le proprie difese in relazione al comportamento addebitatogli non comportano per il datore di lavoro un dovere autonomo di convocazione del dipendente per l'audizione orale, ma solo un obbligo correlato alla richiesta del lavoratore di essere sentito di persona, sicché le discolpe fornite dall'incolpato per iscritto consumano il suo diritto di difesa solo quando dalla dichiarazione scritta emerga la rinuncia ad essere sentito o quando la richiesta appaia, sulla base delle circostanze del caso, ambigua o priva di univocità: al di fuori di tali ipotesi, un sindacato del datore di lavoro in ordine all'effettiva idoneità difensiva della richiesta di audizione orale non può ritenersi consentito neppure alla stregua dell'obbligo delle parti di conformare la propria condotta a buona fede e lealtà contrattuale, il quale può assumere rilievo ai fini della valutazione in ordine all'ambiguità della richiesta, ma non consente di dare ingresso ad una valutazione di compatibilità della facoltà di audizione esercitata dal lavoratore incolpato alla luce delle difese già svolte e della sua idoneità ad utilmente integrare queste ultime”*.

Orbene, facendo applicazione dei già indicati principi deve rilevarsi che agli atti di causa risulta:

- contestazione disciplinare del 19.04.2022 (doc. 6 ric.);
- comunicazione della Parte_4 senza data (inviata, come detto, con Con in data 23.04.2022), del seguente tenore *“Il sottoscritto Parte_1, in riferimento alla contestazione disciplinare data 19.04.2022 e ricevuta in data 22.04.2022, con la presente, unitamente alla Controparte_3, a cui conferisce espresso mandato, chiede di essere ascoltato personalmente e con l'assistenza della O.S. ai sensi e per gli effetti della legge 300/70 art. 7. In attesa di un Vostro riscontro in merito per definire congiuntamente una data per l'incontro inviamo distinti saluti”* (doc. 7 ric.). La

missiva è redatta su carta intestata del Sindacato mandatario e congiuntamente sottoscritta da esso sindacato, nella persona di **Testimone_1** in calce alla comunicazione, con firma olografa, anche se poco visibile, sotto a quella stampata. Il citato documento presenta altresì la sottoscrizione del ricorrente sul lato sinistro, da intendersi sia quale conferma del conferito mandato, sia quale espressione di una comunicazione congiunta, allo scopo di sollecitare l'assistito ad assumere una posizione attiva e responsabile. La circostanza che il mandato non riguardi esclusivamente la (successiva) fase di assistenza durante la richiesta audizione ma che estenda la sua efficacia anche all'espletamento delle correlate attività prodromiche (nelle quali si inserisce la richiesta di audizione orale) può evincersi sia dalla contestualità del conferimento del mandato assistenziale e la richiesta di audizione, sottoscritta come detto da un rappresentante del Sindacato, sia da quanto comunicato alla società dal Segretario Generale dello stesso Sindacato con missiva del 27.05.2022 (cfr. doc. 8 ric.), nella quale veniva precisato che *“la scrivente non ha effettuato l'invio di alcuna giustificazione in forma scritta, limitandosi a chiedere di concordare una data di incontro ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 legge 300”*;

- in risposta alla richiesta audizione orale, da intendersi quindi avanzata dal **CP_4** [...] per conto del lavoratore, faceva seguito l'invio di comunicazione del 27.04.2022 inviata in pari data via PEC al Sindacato mandatario e da questi ritualmente ricevuta, con oggetto *“incontro per audizione orale”*, nella quale la **CP_1** comunicava al ricorrente, per il tramite della scrivente associazione sindacale, la data del 6.05.2022, ore 16:00, per la richiesta audizione orale (doc. 4 res.);
- è incontestato tra le parti che il ricorrente non si presentava.

Così ricostruito l'iter epistolare intervenuto tra le parti non può ritenersi violata la citata previsione legislativa, posto che la società ha correttamente adempiuto all'obbligo di convocare il lavoratore per l'audizione orale, audizione andata deserta per l'assenza del lavoratore.

2) Insussistenza del fatto contestato ovvero inidoneità dello stesso a configurare violazione dell'art. 33 della legge 104/1992

Costituisce dunque circostanza pacifica che il **Pt_1** abbia ottenuto i permessi per assistere il genitore disabile grave nelle giornate del 23 febbraio, 24 febbraio, 26 febbraio, 12 marzo, 19 marzo e 31 marzo 2022.

Il ricorrente ha dedotto che l'assistenza abitualmente prestata al genitore disabile si concretizza negli orari notturni, mentre durante il giorno egli si occupa delle incombenze correlate alle esigenze di vita del disabile.

Costituisce parimenti circostanza pacifica poichè non contestata che nelle giornate del 23, 24 e 25 febbraio 2022 egli non abbia prestato direttamente assistenza al genitore, decidendo di non recarsi presso l'abitazione di quest'ultimo al fine di non esporlo, in quanto soggetto fragile, ad un possibile contagio da SARS-Cov-2.

Egli, quindi, deduce che *“pur non potendosi recare dal padre, il sig. Parte_1 nei giorni 23, 24 e 26 febbraio 2022 si è comunque curato di svolgere tutta una serie di incombenze e attività legate direttamente o indirettamente all'assistenza al familiare disabile”*.

Con specifico riferimento a tali ulteriori attività, il ricorrente deduce di avere fatto acquisti di prodotti per il padre e di essersi recato presso dei conoscenti per informarsi sull'acquisto di una poltrona reclinabile: a fronte di tale generica deduzione, sfornita di riscontri temporali e di utili elementi descrittivi atti a circoscrivere le dedotte attività (il ricorrente non specifica il nominativo di tali conoscenti, né dove si sarebbe recato per incontrarli, come anche dove avrebbe proceduto all'acquisto di beni – quali? - per il genitore disabile), la società ha prodotto il report investigativo redatto dalla società S.S.D. Security Services, corredato da riscontri fotografici, nel quale gli spostamenti del ricorrente sono registrati dalle ore 10:05 alle ore 10:20 e dalle 11:35 circa alle 12:30, entrambe occasioni in cui è visto intrattenersi con conoscenti ed amici; successivamente, alle 18:20 viene visto fare ingresso presso una abitazione privata, dove esce alle 19:50 per rientrare nella propria abitazione, dalla quale non esce più.

Nella giornata del 24 febbraio 2022 gli investigatori hanno osservato che alle ore 11:34 il ricorrente è uscito di casa per raggiungere gli Uffici del Municipio verso le ore 12:00, uscendone circa 15 minuti dopo; è poi riuscito alle ore 15:00 ed è poi giunto, alle ore 15:50, presso l'abitazione del proprio genitore dove ha depositato due sacchetti per ritornare presso la propria abitazione, ove si è fermato a ritirare un passo presso il bar ubicato nei pressi.

Quanto osservato è compatibile con la ricostruzione operata dal ricorrente che ha dedotto di essersi recato presso il Comune di Formia, per avere informazioni in merito ai requisiti di accesso e alle modalità di erogazione del servizio di assistenza domiciliare per gli anziani e disabili e di aver poi provveduto a ritirare un pacco sempre per suo conto.

Nella giornata di sabato 26 febbraio 2022 il ricorrente, pur non recandosi dal genitore, sostiene di essersi recato presso un supermercato per acquistare dei pannoloni per il padre ed allega scontrino corrispondente ad un acquisto di tale natura, effettuato nella medesima giornata.

Orbene deve in primo luogo rilevarsi che le risultanze investigative sono pienamente utilizzabili, non avendo parte ricorrente mosso alcuna specifica e tempestiva contestazione quanto alla sua legittimità ed utilizzabilità probatoria (le scritture provenienti da un terzo invero possono essere liberamente contestate, non essendo soggette alla disciplina sostanziale di cui all'art. 2702 c.c., né a quella processuale di cui all'art. 214 c.p.c.).

Sul punto è appena il caso di osservare che, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa di parte ricorrente, che le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 della L. 300/1970, che delimitano, a tutela della libertà e dignità del lavoratore, la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi (e cioè con finalità di tutela del patrimonio aziendale – art. 2 – e di vigilanza dell’attività lavorativa – art. 3 –), non precludono il potere dell’imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti (quali, nella specie, investigatori privati) diversi dalle guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, né di controllare l’adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c., direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica. Tuttavia, così come il controllo da parte della guardie particolari giurate, anche quello degli investigatori privati, non può riguardare, in nessun caso, il mero inadempimento dell’obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera (essendo l’adempimento dell’attività lavorativa riservato alla vigilanza del datore di lavoro e dei suoi collaboratori e sottratta alla suddetta vigilanza esterna), ma deve limitarsi all’accertamento di eventuali atti illeciti del lavoratore, non riconducibili appunto al mero inadempimento dell’obbligazione (v. Cass. 9167/2003). In presenza quindi dell’avvenuta perpetrazione di illeciti (e con la finalità di verificarne il contenuto) o semplicemente in ragione del sospetto di condotte illecite in corso di esecuzione, il datore di lavoro è legittimato ad avvalersi dell’opera di agenzie investigative (v. Cass. 3590/2011).

Ora, l’utilizzo distorto dei permessi ex legge 104/92 in quanto idoneo, con artifici e raggiri, ad indurre in errore l’ente previdenziale ed il datore di lavoro, in quanto foriera di ingiusto profitto per il lavoratore e di conseguente danno patrimoniale per l’INPS e per il datore di lavoro, integra senz’altro gli estremi del reato di truffa (art. 640 c.p.), con la conseguenza che, al fine del suo accertamento, il datore di lavoro è sicuramente legittimato ad avvalersi della collaborazione di investigatori privati.

Tanto chiarito in ordine alla piena legittimità della scelta datoriale di avvalersi dell’opera di un’agenzia di investigazione con, ai fini dell’accertamento di eventuali condotte penalmente rilevanti da parte del proprio dipendente, deve procedersi all’esame del documento in cui tale relazione è stata consacrata.

Secondo l’orientamento giurisprudenziale dominante il rapporto investigativo non ha di per sé valore probatorio dei fatti che vengono narrati: i documenti formati dall’investigatore privato infatti possono essere qualificati come “*scritti provenienti da un terzo*”, appartenenti al novero delle prove c.d. “atipiche”.

Quanto alla loro valenza probatoria, sia la dottrina che la giurisprudenza maggioritaria, attribuiscono a questo tipo di prova, il valore di presunzione semplice ex art. 2729 c.c. o di argomento di prova (cfr. in tale senso Cass. Civ. n. 18131/2004, Cass. Civ. n. 12763/2000, Cass. Civ. n. 8/2000, Cass. n.

4821/1999), con la ulteriore precisazione che qualora, come nel caso che ci occupa, esso sia a contenuto testimoniale - non può esservi invero alcun dubbio che i rapporti investigativi siano documenti redatti a sostegno delle tesi di una delle parti, e pertanto abbiano una funzione testimoniale - occorre che venga acquisito al procedimento mediante prova orale affinché acquisti pieno valore probatorio.

Il valore probatorio da attribuire quindi alla prefata relazione è, come stabilito da Cass. Sez. U, Sentenza n. 15169 del 23/06/2010, quello delle scritture private provenienti da terzi, vale a dire un valore meramente indiziario, inidoneo a costituire di per sé, l'unica fonte di convincimento per il giudice del merito, pur essendo suscettibili di integrare il fondamento della decisione nel concorso di altri elementi che ne confortino la credibilità e l'attendibilità.

Recentemente poi (Cass. Sentenza n. 17392 del 01/09/2015) si è statuito che *“Nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, sicché il giudice può legittimamente porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, quali le dichiarazioni scritte provenienti da terzi, della cui utilizzazione fornisca adeguata motivazione e che siano idonee ad offrire elementi di giudizio sufficienti, non smentiti dal raffronto critico con le altre risultanze istruttorie, senza che ne derivi la violazione del principio di cui all'art. 101 c.p.c., atteso che, sebbene raccolte al di fuori del processo, il contraddittorio si instaura con la produzione in giudizio”*.

Orbene gli elementi forniti dal report investigativo trovano conferma dal raffronto critico con le stesse deduzioni attoree, laddove ad esempio, gli investigatori registrano nei citati giorni di osservazione la presenza di una terza persona di sesso femminile presso il domicilio dei genitori del ricorrente, presenza che egli stesso annovera tra coloro che sono deputati all'assistenza materiale dei due anziani; allo stesso modo, nelle giornate del 23/26 febbraio 2022 il ricorrente afferma di non essersi mai recato presso il domicilio dei genitori, circostanza questa riscontrata anche dagli investigatori; infine, anche i movimenti osservati dal ricorrente combaciano con la ricostruzione difensiva posto che il ricorrente non li ha posti in serio dubbio, adducendo semmai le motivazioni che lo avrebbero indotto ad allontanarsi dal proprio domicilio, correlate all'espletamento delle ordinarie e personali necessità di vita quotidiana del genitore disabile.

La società datrice di lavoro ha contestato al **CP_5** aver esercitato il diritto al permesso in modo incoerente rispetto alle finalità della disciplina legale ed in maniera disforme rispetto alle necessità di intervento assistenziale anche non permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione.

La società datrice ha ritenuto che detto comportamento, avuto anche riguardo alla intensità dell'elemento soggettivo, avesse inciso irrimediabilmente sul vincolo fiduciario posto a fondamento del rapporto di lavoro ed ha pertanto licenziato il lavoratore.

Ritiene questo giudice che – anche in considerazione del fatto che il godimento dei permessi di cui alla L. 104/92 (come novellata dalla L. 183/2010) non è più condizionato ai requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza – nel caso di specie non possa che ravvisarsi l'ipotesi contestata dalla società datrice.

In altri termini, si ravvisano profili di abuso del diritto, posto che, il Pt_1, anche se nelle giornate del 23/26 febbraio 2024 fosse provato lo svolgimento delle attività che egli ha dedotto, ha prestato la propria assistenza al genitore in stato di gravità unicamente per una minima parte del permesso: in altri termini il ricorrente ha utilizzato quasi tutto l'intero orario del permesso per fini personali, dovendosi ipotizzare in questo caso un abuso per sviamento dalla funzione del diritto, idoneo ad essere valutato ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento.

Nell'ipotesi concreta, il permesso è stato utilizzato quasi prevalentemente per motivi personali, avendo adeguatamente comprovato la resistente l'estraneità alla *ratio* dell'istituto, posto che il Pt_1 nell'arco temporale giornaliero di osservazione è stato prevalentemente occupato in attività del tutto estranee alla finalità per la quale i permessi erano stati concessi, occupandosi solo una minima parte della giornata (ora o frazione di essa) al soddisfacimento delle esigenze di vita e di relazione del genitore.

Si ravvisa in un simile comportamento lo sviamento dalla funzione tipica per la quale il permesso è stato concesso, anche valutando, come dedotto dal ricorrente, il più attenuato requisito della non continuità ed esclusività dell'assistenza: seppure infatti la continuità non potrebbe mai essere intesa come assoluta coincidenza temporale, né il concetto di assistenza debba presupporre un impegno fisico continuativo per il soddisfacimento delle esigenze del familiare, è pur vero che il tempo di lavoro non prestato, ma retribuito, debba essere destinato all'assistenza del portatore di handicap con una presenza fattiva e costante, anche se non continuativa, senza però che l'assenza di continuità sconfini, come in questo caso, in una rilevante assenza al fine di utilizzare i permessi ottenuti con scopi prevalentemente compensativi delle energie impiegate dal dipendente per detta assistenza.

I permessi non sono quindi stati utilizzati quasi esclusivamente per finalità compensative dell'assistenza prestata ai genitori disabili, per soddisfare quindi esigenze del tutto svincolate dall'esigenza della loro continua assistenza di talché, proprio facendo applicazione dei precedenti giurisprudenziali che il ricorrente cita (Cass. n. 30676/2018; n. 17698/2016), sussiste nel caso che ci occupa l'abuso del diritto alla fruizione dei permessi ex art. 33 L. 104/92.

A ciò aggiungasi che nelle citate giornate il dipendente aveva avuto contezza della inopportunità di recarsi dal proprio genitore, al fine di non esporlo ad un possibile contagio da SARS Covid-19, avendo ricevuto notizia di essere stato a contatto con un soggetto risultato positivo: ebbene, l'osservanza dei principi di buona fede e correttezza avrebbe dovuto imporre al ricorrente di optare

per la tempestiva revoca dei premissi ottenuti posto che era venuto meno l'indefettibile presupposto per il legittimo loro godimento, vale a dire l'impossibilità (id est: inopportunità) di prestare assistenza fattiva e costante al proprio genitore.

Alla luce delle considerazioni che precedono, ricorre quindi l'ipotesi di abuso del diritto alla fruizione dei permessi ex art. 33 L. 104/92, ritenendosi provato il fatto – addebitato al lavoratore dalla CP_6 di aver utilizzato il permesso in modo abusivo, per uno scopo estraneo a quello per il quale era stato concesso, con conseguente menomazione del rapporto fiduciario.

Si ritiene dunque che nel caso in esame ricorrano gli estremi della giusta causa per sussistenza del fatto contestato, ritenendo che la gravità delle condotte non possa diversamente valutarsi alla luce di un (dedotto) minor disvalore disciplinare giustificativo di una sanzione conservativa: quanto alla irrimediabile lesione del vincolo fiduciario di gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro - nella più ampia accezione di "giusta causa" di cui all'art. 2119 c.c. - deve conclusivamente osservarsi che il fatto concreto, valutato nella sua portata oggettiva e soggettiva, non riveste quella potenzialità lesiva idonea a pregiudicare la prosecuzione del rapporto di lavoro ed a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento.

A tale conclusioni può giungersi anche solo valutando tre delle giornate oggetto di osservazione, posto che, per costante insegnamento della Suprema Corte, *“in tema di licenziamento per giusta causa, quando vengano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, pur dovendosi escludere che il giudice di merito possa esaminarli atomisticamente, attesa la necessaria considerazione della loro concatenazione ai fini della valutazione della gravità dei fatti, non occorre che l'esistenza della "causa" idonea a non consentire la prosecuzione del rapporto sia ravvisabile esclusivamente nel complesso dei fatti ascritti, ben potendo il giudice - nell'ambito degli addebiti posti a fondamento del licenziamento dal datore di lavoro - individuare anche solo in alcuni o in uno di essi il comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di gravità richiesto dall'art. 2119 cod. civ.”* (cfr. sentenze nn. 3946/89; 2579/09; 24574/13).

3) violazione del principio di immediatezza e tempestività della contestazione disciplinare, previsto ex lege n. 300/70 e dall'art. 240 del CCNL di categoria

Il principio di immediatezza della contestazione disciplinare, elemento costitutivo del diritto di recesso del datore di lavoro (Cass. n. 1248 del 2016; n. 19115 del 2013; Cass. n. 15649 del 2010; Cass. n. 19424 del 2005) ed espressione del generale precetto di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto di lavoro, ha carattere relativo, potendo, nei casi concreti, esser compatibile con un intervallo di tempo più o meno lungo, necessario per l'accertamento e la valutazione dei fatti, specie quando il comportamento del lavoratore consista in una serie di atti

convergenti in un'unica condotta, ed implichi pertanto una valutazione globale ed unitaria, ovvero quando la complessità dell'organizzazione aziendale e della relativa scala gerarchica comportino la mancanza di un diretto contatto del dipendente con la persona titolare dell'organo abilitato ad esprimere la volontà imprenditoriale di recedere, sicché risultano ritardati i tempi di percezione e di accertamento dei fatti e, quindi, di adozione dei relativi provvedimenti (Cass. n. 1248 del 2016; n. 281 del 2016; n. 15649 del 2010; Cass. n. 22066 del 2007), restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo (Cass. n. 23346 del 2018; n. 16841 del 2018; n. 281 del 2016; n. 20719 del 2013 n. 19115 del 2013). Si è inoltre sottolineato come il datore di lavoro abbia il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo i propri dipendenti e di contestare loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento, atteso che un simile obbligo, non previsto dalla legge né desumibile dai principi di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del lavoro subordinato, sicché la tempestività della contestazione disciplinare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse controllato assiduamente l'operato del dipendente, ma con riguardo all'epoca in cui ne abbia acquisito piena conoscenza (così Cass. 10069 del 2016; v. anche Cass. n. 28974 del 2017; Cass. n. 21546 del 2007). Difatti, l'affidamento riposto nella correttezza del dipendente non può tradursi in un danno per il datore di lavoro né può equipararsi alla conoscenza effettiva la mera possibilità di conoscenza dell'illecito, ovvero supporre una tolleranza dell'azienda a prescindere dalla conoscenza che essa abbia degli abusi del dipendente (in tal senso Cass. n. 5546 del 2010).

Parte ricorrente deduce la violazione del principio di immediatezza della contestazione disciplinare, rilevando come, a fronte di contestazioni relative alle giornate del 23, il 24 e il 26 febbraio 2022 la società abbia proceduto a contestare al lavoratore l'uso improprio di permessi ex legge n. 104/1992 con la missiva del 19.04.2022, ricevuta il successivo 22.04.2022, vale a dire a distanza di quasi 60 giorni dall'accaduto.

Tale censura omette però di considerare l'intero periodo di osservazione, la cui durata, come desumibile sia dalla relazione investigativa che dalla contestazione disciplinare inviata, si è protratta sino al 31.03.2022 (data dell'ultima giornata investigata): pertanto quanto emerso porta a ritenere che il tempo intercorso tra il verificarsi dei fatti addebitati al ricorrente e la contestazione disciplinare degli stessi non può ritenersi affatto lungo, tenuto conto della dirimente circostanza che gli addebiti sono stati mossi appena 19 giorni dopo il termine delle attività investigative che avevano reso possibile, la scoperta del fatto contestato.

Non può quindi ritenersi violato l'articolo 7 legge 300/1970 in relazione al principio di immediatezza della contestazione disciplinare.

A diverse conclusioni deve invero giungersi in merito alla dedotta violazione dell'art. 240 del CCNL per i dipendenti da aziende del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi, (doc. 18 ric.), applicato al rapporto di lavoro de quo.

Il citato articolo dispone che *“L’eventuale adozione del provvedimento disciplinare dovrà essere comunicata al lavoratore con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o altro mezzo idoneo a certificare la data di ricevimento, entro 15 giorni dalla scadenza del termine assegnato al lavoratore stesso per presentare le sue controdeduzioni.*

Per esigenze dovute a difficoltà nella fase di valutazione delle controdeduzioni e di decisione nel merito, il termine di cui sopra può essere prorogato di 30 giorni, purché l’azienda ne dia preventiva comunicazione scritta al lavoratore interessato.”

Con tale previsione il contratto collettivo introduce un termine perentorio per l'esercizio del potere disciplinare, ossia uno spatium deliberandi massimo fissato in una misura ben precisa - che va a tradurre e quantificare il criterio della tempestività dell'adozione del provvedimento disciplinare - perché il datore di lavoro possa valutare le eventuali giustificazioni addotte dal lavoratore incolpato (v. Cass. n. 5116 del 2012; n. 10802 del 2023, in motivazione, nonché, da ultimo, Cass. n. 15324/2024).

Il chiaro tenore letterale della disposizione in esame collega la decorrenza del termine di 15 giorni per la comunicazione del provvedimento disciplinare alla *"scadenza del termine assegnato al lavoratore. per presentare le sue controdeduzioni"* e certamente le *"controdeduzioni"* possono intendersi in senso ampio, come comprensivo di tutto quanto necessario all'esercizio del diritto di difesa, inclusa la richiesta di audizione orale.

Nel caso in esame, la contestazione disciplinare risale al 19.04.2022 e ad essa ha fatto seguito, come richiesto dal lavoratore, la fissazione dell'incontro per l'audizione del lavoratore in data 6.05.2022, nel corso della quale lo stesso non si è presentato; da questo momento quindi decorreva il termine di 15 giorni per la comunicazione del provvedimento espulsivo (con scadenza 21.5.2022), salva la possibilità per parte datoriale di utilizzare la proroga prevista dal secondo comma dell'art. 227, decisione da comunicare prima dello spirare del termine da prorogare (in tal senso v. Cass. n. 22171 del 2017), facoltà non esercitata.

Nel caso in esame la comunicazione del provvedimento disciplinare è stata comunicata al lavoratore il 26/05/2022 oltre il termine fissato nella citata norma contrattuale che sarebbe scaduto, come detto, il 22/05/2022.

Sulle conseguenze della violazione in esame nell'ambito della disciplina dettata dalla legge n. 92 del 2012, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *"la violazione del termine per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare, stabilito dalla contrattazione collettiva, è idonea a integrare una violazione della procedura di cui all'art. 7 st. lav., tale da rendere operativa*

- ove la sanzione sia costituita da un licenziamento disciplinare - la tutela prevista dall'art. 18, comma 6, dello stesso Statuto, come modificato dalla L. n. 92 del 2012 purché il ritardo nella comunicazione del predetto licenziamento non risulti, con accertamento in fatto riservato al giudice di merito, notevole e ingiustificato, tale da ledere in senso non solo formale ma anche sostanziale il principio di tempestività, per l'affidamento in tal modo creato nel lavoratore sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto e per la contrarietà del ritardo datoriale agli obblighi di correttezza e buona fede" (Cass. n. 10802 del 2023; Cass., S.U. n. 30985 del 2017; Cass. n. 17113 del 2016).

La conseguenza di un ritardo di soli 5 giorni nell'adozione del provvedimento disciplinare, per violazione del termine fissato dal contratto collettivo, non può che comportare l'applicazione della tutela indennitaria attenuata, prevista dal comma 6 dell'art. 18 a mente del quale *"Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo"*.

Il rapporto di lavoro intercorso tra le parti deve quindi essere dichiarato risolto alla data dell'intervenuto licenziamento.

La misura della indennità risarcitoria deve essere contenuta al minimo previsto in considerazione della dirimente circostanza che la comunicazione del provvedimento espulsivo è avvenuta appena 5 giorni dopo lo spirare del termine previsto dalla contrattazione collettiva.

Le spese di lite possono integralmente compensarsi, in ragione della reciproca soccombenza.

P. Q. M.

dichiara risolto il rapporto di lavoro tra le parti

condanna la CP_1 in persona del l.r.p.t., alla corresponsione in favore di Parte_1 di una indennità risarcitoria pari a n. 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori, come per legge

compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Cassino data del deposito

Il Giudice
Annalisa Gualtieri