



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice dott. Gabriella Gagliardi, ha pronunciato all'udienza del 8.10.2024 la seguente

SENTENZA

nella controversia iscritta al n. 20806/2023 R.G. avente ad
OGGETTO: impugnativa di licenziamento

TRA

Parte_1 cf. *C.F._1*, rappresentato e difeso dall'
avv. Gianna Staiano, con la quale elettivamente domicilia in Napoli, Piazza
Bovio n. 22, come da mandato a margine del ricorso
Ricorrente

E

Controparte_1 P. IVA *P.IVA_1*, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente,
dagli avv. Alessandro Paone e Marco Pati Clausi con i quali elettivamente
domicilia in Napoli, via Dei Mille, n. 16, come da procura in atti
Resistente

FATTO E DIRITTO

Con ricorso in data 10.11.2023, il ricorrente in epigrafe indicato, premesso di
avere lavorato alle dipendenze della convenuta a decorrere dal 2008 con
mansioni di operaio, ha impugnato il licenziamento per giusta causa

intimatogli dalla datrice, con comunicazione del 14.04.2023, per violazione delle norme in materia di permessi ex L. 104/92.

Ha dedotto la nullità del licenziamento, in quanto avente carattere ritorsivo/discriminatorio, poiché intimato per rappresaglia in seguito alle legittime richieste di cambio di mansione avanzate dal lavoratore; quindi, l'illegittimità del provvedimento espulsivo per insussistenza della giusta causa ovvero, in ogni caso, per difetto di proporzionalità tra la grave sanzione espulsiva comminata e le condotte attribuite al lavoratore, tenuto conto anche del comportamento da questi sempre osservato nel corso del rapporto di lavoro.

Ha quindi concluso per sentire accogliere le seguenti domande: *“1) accertare e dichiarare, per le ragioni esposte in narrativa, da intendersi qui integralmente ripetute e trascritte, la inesistenza, la nullità e/o l'illegittimità e/o infondatezza dell'intimato licenziamento disciplinare, con conseguente reintegrazione (e/o reimmissione) del ricorrente nel proprio posto di lavoro e con condanna della convenuta al pagamento di tutte le retribuzioni maturate e maturande, dal giorno del licenziamento e sino a quello dell'effettiva reintegra, sulla base dell'ultima retribuzione mensile lorda percepita, oltre il risarcimento del danno previsto dalla normativa applicabile – stante i motivi ritorsivi e/o la rappresaglia e/o l'inesistenza e insussistenza del motivo addotto, ex art. 18 L.300/1990 –, nella misura massima prevista ovvero nella misura che il Giudicante riterrà adeguata – non inferiore al minimo legislativamente previsto – oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sui singoli importi annualmente rivalutati ed oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali; 2) In subordine al punto 1, nella denegata ipotesi in cui il Giudice dovesse ritenere non sussistere i presupposti per la reintegrazione/reimmissione del lavoratore, considerando il rapporto comunque interrotto alla data del licenziamento, voglia condannare la convenuta –, ai sensi e per gli effetti della normativa applicabile al tempo, al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, od alla diversa misura che il giudicante riterrà di diritto il*

tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla maturazione di ogni singolo credito e fino al soddisfo ed oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali; 3) In via di ulteriore subordine, al risarcimento dei danni nella misura non inferiore a sei (6) mensilità, tenuto conto della retribuzione mensile globale per il numero di mensilità previste dal CCNL Metalmeccanico, od alla diversa misura che il Giudicante riterrà di diritto, il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla maturazione di ogni singolo credito e fino al soddisfo, ed oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali”; spese vinte con attribuzione.

Si è costituita la società resistente che ha asserito la legittimità del licenziamento, comminato per i fatti descritti nella lettera di contestazione, da ritenersi causa di irreversibile compromissione del vincolo fiduciario; ha affermato, quindi, la proporzionalità tra la scelta recessiva e le gravi condotte addebitate al lavoratore; in subordine, a fronte del rilevante inadempimento agli obblighi del rapporto di lavoro, ha chiesto la conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo. Ha concluso pertanto per il rigetto ricorso, con vittoria di spese.

Istruita mediante l'espletamento della prova per testimoni, all'esito la causa era rinviata alla odierna udienza e, sulle conclusioni di cui agli atti introduttivi e alle note autorizzate, era decisa con la presente sentenza, mediante lettura contestuale dispositivo e delle motivazioni della decisione.

**** ****

Il ricorso è infondato e va rigettato, secondo le motivazioni che saranno di seguito illustrate, nel rispetto degli obblighi di concisione e di sintesi imposti dagli artt. 132 c.p.c. e 118 disp.att. c.p.c..

È necessario prendere le mosse dalla contestazione disciplinare del 16 marzo 2023, del seguente tenore:« *Egregio Signor* Pt_1 *con la presente Le contestiamo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 L. 300/1970 e delle disposizioni di cui al Titolo VII, Sez. Quarta del CCNL Metalmeccanica Aziende industriali - in via autonoma le une dalle altre - le seguenti gravi condotte, di cui la Società solo recentemente è venuta a conoscenza ed a Lei riferibili. Come noto, Lei risulta beneficiario di permessi retribuiti ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 33, co. 3, della Legge 104 del 1992, ovvero*

riservati al personale dipendente che deve prestare assistenza ad un familiare "con handicap grave" a "condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno". Le è altrettanto ben noto che i predetti benefici di Legge Le sono accordati onde prestare assistenza nei confronti del/della Sig. Parte_2 Detti permessi – che comportano l'assenza dal lavoro e l'insorgenza delle connesse e conseguenti problematiche organizzative per la Scrivente, nonché un ovvio aggravio di costi per provvedere alla Sua sostituzione - sono stati da Lei regolarmente fruiti sin dalla concessione, ed anche, da ultimo, nei giorni del 30 gennaio 2023 e del 17 e 24 febbraio u.s. A seguito di alcune segnalazioni pervenute alla scrivente Società ed a tutela delle prerogative aziendali, abbiamo ritenuto opportuno svolgere alcune verifiche circa la correttezza delle Sue condotte e la veridicità della fruizione da parte Sua dei permessi di che trattasi, all'uopo incaricando un'agenzia investigativa regolarmente autorizzata, la quale, nell'esecuzione del proprio mandato, ci ha messo a conoscenza dei seguenti gravissimi fatti a Lei direttamente riferibili:

(i) Lei, il giorno 30 gennaio u.s., si assentava dal Suo turno di lavoro, previsto dalle ore 06.30 alle ore 14.30, onde fruire dei permessi retribuiti per assistere il disabile Sig. Parte_2 ai sensi e per gli effetti di cui alla Legge 104 del 1992. Tuttavia, quello stesso giorno Lei veniva avvistato mentre poneva in essere taluni comportamenti niente affatto compatibili con la ragione della Sua assenza e segnatamente: - alle ore 10:00, Lei si allontanava dalla Sua abitazione accedendo, dapprima, al "Mosè pasticceria Lounge bar" in via Isonzio e, dopo qualche minuto, presso il bar "Emera", sito in Cercola alla via Europa 36; - solo verso le 10:40 Lei si è recato presso l'abitazione dell'assistito, per poi allontanarsi intorno le 12:45; - successivamente, Lei si è recato presso l'autolavaggio "Car Wash Ma+Frà", ubicato in Via della Villa Romana 89; - dopo tale disbrigo, Lei ha sostato presso il bar sito all'interno della stazione di servizio "Q8", per poi rincasare alle ore 13:15 circa; - alle ore 13:45, Lei si è nuovamente allontanato per recarsi a Bruscianno (NA), alla via Ruggiero Leoncavallo.

(ii) Il giorno 17 febbraio u.s., Lei si assentava dal Suo turno di lavoro, previsto dalle ore 06:30 alle ore 14:30, onde fruire dei permessi retribuiti per assistere il disabile Sig. Parte_2 ai sensi e per gli effetti di cui alla Legge 104 del 1992. Eppur tuttavia, lo stesso giorno Lei veniva avvistato mentre poneva in essere taluni

comportamenti niente affatto compatibili con la ragione della Sua assenza e segnatamente: - alle ore 09:30, in compagnia di un uomo e di una donna, Lei si allontanava dalla Sua abitazione per raggiungere Via Vincenzo Caliendo, per poi proseguire in compagnia solo dell'uomo; - alle ore 09:45 Lei raggiungeva Via Risorgimento 7, accedendo presso l'agenzia di assicurazione "UnipolSai Lo Sapio Savero"; - dopo circa 15 minuti, di lì allontanandosi, si recava presso gli sportelli automatici "Unicredit", siti in Corso Umberto I 424; - concluse tali commissioni, Lei si è posto di nuovo alla guida raggiungendo il "Mosè pasticceria Lounge bar" in via Isonzio, dove si è trattenuto del tempo; - alle 10:45 Lei si è recato presso l'abitazione dell'assistito, intrattenendosi per soli 45 minuti; - ed infatti, alle ore 11:30, Lei si è diretto verso Marcianise, presso la concessionaria "Renault", sita in viale Carlo III 7. In tale attività, in cui è stato avvistato nel visionare vari veicoli con l'assistenza di un dipendente della concessionaria, si è intrattenuto sino alle 13:30, per poi rincasare, con una nuova autovettura, verso le 14:15 circa.

(iii) Da ultimo, il giorno 24 febbraio u.s., Lei si assentava dal Suo turno di lavoro, previsto dalle ore 06:30 alle ore 14:30, onde fruire dei permessi retribuiti per assistere il disabile Sig. Parte_2 ai sensi e per gli effetti di cui alla Legge 104 del 1992. Eppure tuttavia, lo stesso giorno Lei veniva avvistato mentre poneva in essere taluni comportamenti niente affatto compatibili con la ragione della Sua assenza e segnatamente: - alle ore 09:30 circa, in compagnia di una donna, Lei si allontanava dalla Sua abitazione per effettuare alcune commissioni; - dapprima, Lei ha accompagnato la donna in via Vincenzo Caliendo, per poi recarsi, da solo, al "Mosè pasticceria Lounge Bar" in via Isonzio; - ha svolto un'ulteriore commissione in via Corso Vittorio Emanuele I (Marigliano), per poi rincasare verso le 10:00 circa; - alle ore 10:30 è uscito nuovamente dalla Sua dimora per recarsi presso l'abitazione dell'assistito, intrattenendosi presso la stessa circa un'ora, per poi recarsi in via Enrico Forzati 30, dove sosta per circa 50 minuti; - dopo essere rincasato, non si allontana da casa fino alle 14:30.

In ragione di tutto quanto sopra, La sospendiamo cautelativamente dal CP_2 a decorrere dal ricevimento della presente comunicazione e La invitiamo a presentare le Sue giustificazioni entro e non oltre 5 giorni dalla ricezione della presente comunicazione"(...).

A fronte di tali contestazioni il ricorrente rendeva le proprie giustificazioni, con lettera del 28.03.2023 a firma congiunta con il proprio avvocato, contestando la ricostruzione dei fatti offerta dalla società, con difese ribadite anche in ricorso. Egli sosteneva, invero, di avere svolto nelle ore di permesso una serie di attività a vantaggio dell'anziano padre, non implicanti necessariamente la permanenza presso l'abitazione dello stesso: in particolare, affermava che nella giornata del 30 gennaio, dopo avere acquistato al bar la colazione per il genitore, lo aveva portato con sé all'autolavaggio; che nella giornata del 17 febbraio aveva impiegato il tempo prevalente del permesso in attività di assistenza a favore del padre, recandosi presso una concessionaria auto per l'acquisto di una vettura nuova, più consona alle esigenze dell'assistito disabile; che anche il giorno 24 febbraio, dopo avere accompagnato la figlia ad una visita medica, aveva fatto la spesa e l'aveva portata al padre. Concludeva con richiesta di audizione orale che si svolgeva il 5.04.2023 (cfr. verbale prod. società).

Con lettera ricevuta dal lavoratore in data 14.04.2023 la società, facendo seguito al contenuto delle precedenti contestazioni disciplinari espressamente richiamate, ritenuto di non poter accogliere le giustificazioni addotte, comunicava licenziamento per giusta causa.

Ciò posto, non appare dubitabile che il licenziamento *de quo* debba essere qualificato come disciplinare/ per giusta causa. Non vi è dubbio, pertanto, che costituisca onere della convenuta fornire prova che i fatti posti a fondamento della contestazione si siano effettivamente verificati così come descritto nella lettera di contestazione.

Tanto chiarito, va rilevato che nel caso di specie, la società ha addebitato al lavoratore, quale grave inadempimento lesivo del vincolo fiduciario all'interno del rapporto di lavoro, la medesima condotta, replicata in tre diverse giornate: avere fruito di giornata di permesso, autorizzata dalla azienda ex art. 33 co. 3 ex L. 104/92, per scopi estranei e prevalenti rispetto alla prestazione di assistenza al proprio congiunto portatore di handicap.

In proposito, deve osservarsi che di recente la Suprema Corte è intervenuta proprio in materia di permessi ex lege 104, art. 33, comma 3 (cfr. Cassazione

civile sez. lav., 13/03/2023, n.7306) con le seguenti osservazioni: ...”¹⁴. Il permesso mensile retribuito di cui all’art. 33, comma 3 cit., come sottolineato dalla [Corte Cost. nella sentenza 213 del 2016](#), è espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell’assistenza di un parente disabile grave. Si tratta di uno strumento di politica socio-assistenziale, che, come quello del congedo straordinario di cui all’[art. 42, comma 5, del D.Lgs. n. 151 del 2001](#), è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale.¹⁵ La ratio della previsione in esame è quella di “assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell’assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare” (v. Corte Cost., sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007) e si inserisce nelle più ampie finalità della [L. 104 del 1992](#), di tutela dei soggetti portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da “rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione”, secondo quanto previsto dall’[art. 3, comma 3, della L. n. 104 del 1992](#) (v. [Cass. n. 21416/19](#)).¹⁶ Nella cornice appena descritta, che ha sullo sfondo i valori di rilievo costituzionale di cui agli [artt. 2 e 32 Cost.](#) nonché i principi di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale, il diritto ai permessi retribuiti è riconosciuto al “lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità”; il nesso che il testo normativo pone non è di tipo strettamente temporale, cioè tra la fruizione del permesso e la prestazione di assistenza in precisa coincidenza con l’orario di lavoro, bensì funzionale, tra il godimento del permesso e le necessità, gli oneri, gli incombeni che connotano l’attività di assistenza delle persone disabili in condizioni di gravità. Il contenuto dell’assistenza che legittima l’assenza dal lavoro (il permesso retribuito), quindi i tempi e i modi attraverso cui la stessa viene realizzata, devono individuarsi in ragione della finalità per cui i permessi sono riconosciuti, cioè la tutela delle persone disabili, il cui bisogno di ricevere assistenza giustifica il sacrificio organizzativo richiesto al datore di lavoro.¹⁷ E’ quindi elemento essenziale della fattispecie di cui all’art. 33, comma 3 cit., l’esistenza di un diretto e rigoroso nesso causale tra la fruizione del permesso e l’assistenza alla persona disabile, da intendere, come questa

Corte ha già chiarito, non in senso così rigido da imporre al lavoratore il sacrificio, in correlazione col permesso, delle proprie esigenze personali o familiari in senso lato, ma piuttosto quale chiara ed inequivoca funzionalizzazione del tempo liberato dall'obbligo della prestazione di lavoro alla preminente soddisfazione dei bisogni della persona disabile. Ciò senza automatismi o rigide misurazioni dei segmenti temporali dedicati all'assistenza in relazione all'orario di lavoro, purché risulti non solo non tradita (secondo forme di abuso del diritto) ma ampiamente soddisfatta, in base ad una valutazione necessariamente rimessa al giudice di merito, la finalità del beneficio che l'ordinamento riconosce al lavoratore in funzione della prestazione di assistenza e in attuazione dei superiori valori di solidarietà sopra richiamati (v. [Cass. n. 19580/2019](#); [Cass. n. 21520/2019](#); [Cass. n. 30676/2018](#); [Cass. n. 23891/2018](#); [Cass. n. 20098/2017](#)).¹⁸ Sulla base di tali premesse, escluso, come già ribadito da questa Corte (v. [Cass. n. 17968/16](#)), un utilizzo dei permessi in funzione "meramente compensativa" delle energie impiegate dal dipendente per l'assistenza fornita in orario extralavorativo, spetta al giudice di merito valutare se la fruizione dei permessi possa dirsi in concreto realizzata in funzione della preminente esigenza di tutela delle persone affette da disabilità grave, e pur nella salvaguardia di una residua conciliazione con le altre incombenze personali e familiari che caratterizzano la vita quotidiana di ogni individuo.¹⁹ Da ciò consegue che ove manchi del tutto un nesso causale tra l'assenza dal lavoro e l'assistenza al disabile, non può riconoscersi un uso del diritto coerente con la sua funzione e dunque si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso del diritto o, secondo altra prospettiva, di una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede, privando sine causa il datore di lavoro della prestazione e determinando uno sviamento dell'intervento assistenziale dell' [CP_3](#) (v. [Cass. 17968/16](#); [Cass. n. 9217/2016](#); [Cass. n. 9749/2016](#); [Cass. n. 4984/2014](#)); nei casi in cui il lavoratore in permesso ex art. 33, comma 3 cit., svolga l'attività di assistenza in tempi e modi tali da soddisfare in via preminente le esigenze ed i bisogni dei congiunti in condizione di handicap grave, pur senza abdicare del tutto alle esigenze personali e familiari altre rispetto a quelle proprie dei congiunti disabili e pure a prescindere dall'esatta collocazione temporale di detta assistenza nell'orario liberato dall'obbligo della prestazione lavorativa, non potrà ravvisarsi alcun abuso del

diritto o lesione degli obblighi di correttezza e buona fede, quindi alcun inadempimento.”

Applicando siffatte coordinate ermeneutiche al caso che ci occupa, è opinione del giudicante, che la società abbia offerto adeguato riscontro alla condotta a rilievo disciplinare posta a carico del ricorrente: invero, le risultanze che emergono dalla istruttoria effettuata orientano per ritenere che nei giorni in contestazione la fruizione del permesso concesso al lavoratore veniva sviata dalla propria funzione tipica.

In particolare, la società datrice ha versato in atti la relazione investigativa e il materiale fotografico predisposti dalla Agenzia Controparte_4, all'esito delle attività di osservazione compiute nelle giornate in contestazione.

Dalle attività di osservazione descritte nella menzionata relazione investigativa e dal relativo supporto fotografico, avuto riguardo al lasso della giornata corrispondente al turno di lavoro, emerge che:

-nella giornata del 30.01.2023, il ricorrente, assente dal turno di lavoro, previsto dalle ore 06.30 alle ore 14.30, alle ore 10:00 si allontanava dalla sua abitazione accedendo, dapprima, al “Mosè pasticceria Lounge bar” in via Isonzo e, dopo qualche minuto, presso il bar “Emera”, sito in Cercola alla via Europa 36; verso le 10:40 si recava presso l'abitazione dell'assistito, con il quale si tratteneva fino 12:45, effettuando con lo stesso una breve passeggiata nella zona; successivamente, si recava presso l'autolavaggio “Car Wash Ma+Frà”, ubicato in Via della Villa Romana 89; dopo tale operazione, sostava presso il bar sito all'interno della stazione di servizio “Q8”, per poi rincasare alle ore 13:15 circa; alle ore 13:45, si allontanava nuovamente dalla abitazione per recarsi a Bruscianno (NA), alla via Ruggiero Leoncavallo, in compagnia di una ragazza; alle 14,05 faceva rientro a casa;

-nella giornata del 17.02.2023, il ricorrente, assente dal turno di lavoro assegnatogli dalle 6,30 alle 14,30, usciva dalla propria abitazione alle ore 09:30, in compagnia di un uomo e di una donna, raggiungeva in auto la via Vincenzo Caliendo, quindi proseguiva in compagnia solo dell'uomo; alle ore 09:45 raggiungeva la Via Risorgimento 7, accedendo presso l'agenzia di assicurazione “UnipolSai Lo Sapio Savero”; da lì, dopo circa 15 minuti, si

recava presso gli sportelli automatici "Unicredit", siti in Corso Umberto I 424; concluse tali commissioni, alla guida dell'auto, raggiungeva il bar-pasticceria "Mosè" in via Isonzo; alle 10:45 si recava quindi presso l'abitazione dell'assistito, trattenendosi per 45 minuti; alle ore 11:30, si dirigeva verso Marcianise, presso la concessionaria "Renault", sita in viale Carlo III 7, qui, dopo avere visionato vari veicoli con l'assistenza di un dipendente della concessionaria, si tratteneva sino alle 13:30, per poi rincasare, con una nuova autovettura, verso le 14:15 circa (cfr. relaz. investigat).

-il giorno 24.02.2023, il ricorrente usciva dalla propria abitazione alle ore 09:30 circa, in compagnia di una donna che accompagnava in via Vincenzo Caliendo, quindi da solo si recava al "Mosè pasticceria Lounge Bar" in via Isonzo; alle 10,00 faceva rientro in casa, dopo avere svolto una commissione in via Corso Vittorio Emanuele I (Marigliano); alle ore 10:30 usciva nuovamente da casa in compagnia della moglie, per recarsi presso l'abitazione dell'assistito, dove si tratteneva per circa un'ora, poi si recava in via Enrico Forzati 30, dove sostava per circa 50 minuti; alle 13,00 usciva dal civico 30 di via Forzati con la moglie e alle 13,30 rincasava (cfr. relazione in atti).

La difesa del ricorrente ha sottolineato che il report in questione non risulta sottoscritto (v. in atti).

Sul punto, si osserva, tuttavia, che le risultanze dello stesso sono state confermate dagli investigatori autori dell'indagine, sentiti come testimoni.

La teste *Testimone_1* ha riferito: *"Sono a conoscenza dei fatti di causa perché sono dipendente della agenzia investigativa *Controparte_5* e in tale qualità ho partecipato alle attività di indagine che riguardavano il sig. [...]*

Pt_1 ADR Quanto al report redatto all'esito delle attività non sono in grado di riferire, essendo trascorso un po' di tempo, se tale report fu redatto completamente da me, di solito è un lavoro di squadra, sicuramente io ho contribuito alla stesura dello stesso e lo confermo integralmente. Ricordo che il 30 gennaio del 2022 o forse era 2023 effettuavo attività investigativa con un collega, anche se non ricordo di preciso chi fosse con me quel giorno. Tanto accade perché siamo in tanti dipendenti in azienda. Iniziammo il servizio a Marigliano, a via Pontecitra, accanto ad una sede della *[...]* il contesto era popolare, l'attività era programmata. Se ricordo bene prendemmo

servizio alle 7,00, durante la mattinata, non di prima mattina, vedemmo l' Pt_1 che usciva dalla sua abitazione, se ricordo bene egli si recò inizialmente presso alcuni bar, lo seguimmo per strada mentre si dirigeva presso questi esercizi commerciali. Dopo aver visitato alcuni bar, l' Pt_1 si recò a Napoli in via Forzati con la sua autovettura. L'indirizzo di via Forzati ci era stato indicato come indirizzo della persona assistita dall' Pt_1. Se ricordo bene, l' Pt_1 arrivava presso l'indirizzo in questione in tarda mattinata; entrava in una palazzina di tipo popolare, vi si tratteneva circa un'oretta, poi lo vedevamo uscire con una persona anziana con la quale faceva una passeggiata nei dintorni; successivamente, i due rientravano a casa, non so dire quanto tempo si tratteneva ancora l' Pt_1 presso l'abitazione, poi ne usciva da solo. Continuammo l'osservazione e vidi Pt_1 recarsi presso un autolavaggio che non era molto distante dall'indirizzo di via Forzati, però comunque neppure vicino perché ci vollero alcuni minuti di auto per raggiungerlo. Se ricordo bene, rientrò in casa dopo l'autolavaggio e poi uscì di nuovo al pomeriggio per recarsi, insieme con una ragazza, presso un altro indirizzo, se ricordo bene era a Brusciano, di sicuro non era il medesimo indirizzo visitato al mattino. Ricordo che lui attese in auto per un po', dopo non ricordo se si allontanò per tornare a casa e poi uscire con un'altra donna, in ogni caso di sicuro ricordo che, successivamente, tornò a Brusciano a prendere la ragazza. Ricordo anche che egli attendeva in auto mentre l'altra donna che era con lui effettuava commissioni. Non ricordo se l'osservazione terminò alle 20.00 o alle 21.00 quando egli rientrò in casa con la ragazza e l'altra donna. Non sono in grado di precisare meglio gli orari degli spostamenti osservati, perché è passato ormai molto tempo dalle attività, che furono annotate sul momento e trasfuse nel report finale che confermo integralmente. Ho poi svolto servizio di osservazione riguardo all' Pt_1 nella giornata del 17 febbraio, era metà mese certamente. Il servizio investigativo iniziò alle 7,00 se ricordo bene, sotto casa dell' Pt_1 a Marigliano. Il ricorrente uscì di casa nella mattina ma non prestissimo, si recò presso un bar e poi si recò con la sua auto presso una concessionaria, si trattene diversamente tempo presso l'esercizio, non posso essere più precisa. Ricordo che si allontanò dalla concessionaria con una autovettura diversa da quella con cui era arrivato, di colore chiaro, se ricordo bene fece altre commissioni presso attività commerciali ma non ricordo nello specifico dove. ADR Non ricordo se dopo si recò presso l'indirizzo di via

Forzati, sul punto rimando a quanto riportato nel dossier finale, cui ripeto, ho preso parte all'epoca. ADR Se ricordo bene vi era un giovane ragazzo con l' Pt_1 mentre si recava presso la concessionaria. Non ricordo di avere visto un'altra persona con lui in quella giornata, se non una signora di età adulta. Mi riporto in ogni caso a quanto annotato nel dossier."

Il teste Testimone_2 ha dichiarato: "Sono a conoscenza dei fatti di causa perché sono alle dipendente della Controparte_6 e ho partecipato alle attività di osservazione compiute nei confronti del sig. Pt_1. Preciso di non avere partecipato alla stesura del report finale inviato al cliente. Di solito, noi agenti ci occupiamo dei report giornalieri che inviamo al back office che si occupa del dossier finale. Se ricordo bene ho partecipato a un paio di giornate di osservazione nei confronti dell' Pt_1 tanto accadeva tra fine febbraio, inizio marzo dell'anno scorso, 2023. Ricordo che avevamo indicazioni che si trattava di osservazioni legate alla legge 104/92, per verificare se il soggetto osservava le prescrizioni. Ricordo che in una di queste giornate di osservazione il soggetto uscì dalla propria abitazione in Marigliano per recarsi presso una concessionaria. Ricordo che egli si recò poi presso l'abitazione dell'assistito, non so dire l'indirizzo, se ricordo bene non era molto distante, egli vi si recò a ora di pranzo e non si trattenne molto, non credo più di un'ora. Il resto della giornata lo trascorse in varie commissioni, cioè fare la spesa, portare a spasso il cane, accompagnare quelli che dovevano essere i figli o la moglie. Le medesime movimentazioni, esclusa la visita presso la concessionaria, ebbi modo di osservare anche nell'altra giornata di servizio investigativo. Ricordo di avere scattato delle foto, è una cosa che fa parte del servizio investigativo, e di averle trasmesse al personale che lavora in back-office per l'inserimento nel dossier. >

Non vi è motivo di dubitare dell'attendibilità delle riportate testimonianze, relative a fatti osservati direttamente dai testi, avendo gli stessi effettuato personalmente le attività di investigazione; inoltre, le dichiarazioni sono risultate dettagliate e sostanzialmente coerenti, né i testimoni hanno mostrato un animo poco sereno o interesse ad un determinato esito della lite.

Quanto alle incertezze e imprecisioni nelle deposizioni sottolineate dalla difesa di parte attrice (la teste Tes_1 ha riferito di non ricordare il nome dei colleghi che erano con lei nelle giornate di attività investigativa e, quanto

alla giornata del 30.01.2023, diversamente da quanto contestato, ha riferito che l' *Pt_1* si tratteneva non in casa ma effettuava una passeggiata con il padre; il teste *Tes_2* ha riferito di non avere partecipato alla stesura del report) le stesse appaiono comprensibili avuto riguardo al lasso di tempo trascorso dai fatti, quando altre attività di investigazione, con altri colleghi, sono state svolte nelle more.

Inoltre, la teste *Tes_1* ha precisato di avere contribuito alla stesura della report investigativo finale, chiarendo che lo stesso veniva redatto a più mani sulla scorta delle annotazioni registrate all'esito della attività di osservazione. Tale dato orienta per ritenere accertate le condotte censurate con la lettera di contestazione- vale a dire l'utilizzo abusivo dei permessi ex art. 33 L. 104/92- quali fatti giuridici, riconducibili al lavoratore anche sotto il profilo soggettivo, disciplinarmente rilevanti.

Nel caso concreto, l' istruttoria effettuata consente di ritenere provato che nelle giornate indicate (30 gennaio, 17 e 24 febbraio 2023) il permesso ottenuto ai sensi dell'art. 33 cit. era utilizzato dal lavoratore in misura del tutto residuale per le esigenze connesse all'assistenza al genitore anziano, risultando destinato prevalentemente al soddisfacimento dei diversi bisogni e interessi personali e familiari dello stesso: il lavoratore, infatti, trascorrevva pochissimo tempo in compagnia del padre, dedicando invece la maggior parte della giornata ad incombenze e pratiche varie (egli faceva colazione al bar, accompagnava moglie e figli, si recava all'autolavaggio, sbrigava pratiche presso l'agenzia di assicurazione, acquistava auto nuova in concessionaria etc) non riconducibili all'interesse immediato dell'assistito.

Né elementi diversi, utili al riscontro della diversa prospettazione dei fatti offerta in ricorso, sono emersi dalle dichiarazioni rese dai testi indotti dalla parte ricorrente. Il ricorrente ha dedotto in memoria che, passando dal bar pasticceria, egli provvedeva ad acquistare la colazione per il padre; che il giorno 30 gennaio egli portava con sé il padre all'autolavaggio; che il giorno 17 febbraio il padre era ospite presso di lui, per avervi trascorso la notte e che, dopo averlo accompagnato a casa, si era recato presso la concessionaria per

l'acquisto di auto più consona alle esigenze di un disabile, potendo fruire allo scopo di pagamento con iva agevolata.

Di tali circostanze non vi è traccia nelle dichiarazioni dei testi *Tes_3* [...] e *Testimone_4*, che hanno riferito genericamente e *de relato*, per quanto appreso dallo stesso ricorrente (così il teste Caliendo: "Sono a conoscenza dei fatti di causa perché sono amico del ricorrente, ci siamo conosciuti quando l' *Pt_1* veniva al bar Mosè a via Isonzo a Marigliano, poiché ho lavorato presso questo esercizio per circa cinque anni, fino alla fine di gennaio 2023. Il ricorrente veniva al bar un paio di volte a settimana, di solito la mattina intorno alle 10.00, consumava il caffè al bancone. La zona dove si trova il bar è nei paraggi della residenza dell' *Pt_1* che mi risulta abita a Pontecitra. Ho lavorato al bar sicuramente fino alla fine di gennaio 2023, quando mi sono licenziato per l'apertura della mia attività, poi sono rimasto su richiesta del titolare per un'altra settimana a inizio febbraio 2023. Qualche volta il ricorrente prendeva un sacchetto di cornetti, mi raccontava che li portava al padre"; così il teste *Tes_4* "Conosco il ricorrente perché abitiamo nello stesso fabbricato, stessa scala, il ricorrente è il fratello di mio genero, quindi siamo in buoni rapporti di vicinato. Il papà del ricorrente è disabile, è mio consuocero e quando eravamo più giovani abbiamo fatto anche dei lavori insieme. Per questo motivo, quando viene a trovare il figlio, passa a salutarmi. Ricordo di avere ricevuto una sua visita a febbraio 2023, tanto ricordo perché mi raccontò che voleva comprare un'auto con lo sconto sull'iva previsto per i disabili, mi raccontò che l'altro figlio lo aveva prelevato da casa e lo aveva portato a casa sua. Ricordo che mi raccontava che questo figlio era premuroso, che quando andava a trovarlo gli portava il cornetto dal bar. Per come riferitomi dal consuocero, qualche volta questi dormiva a casa del figlio *Pt_1* Mi risulta che *Pt_1* lo accompagnava anche a prendere la pensione."). Del resto, è appena il caso di osservare che l'acquisto di una vettura consona alle esigenze di un disabile (da notare che in ricorso non risulta alcuna specificazione di quali fossero le caratteristiche di tale vettura), avvenuto mediante iva agevolata, ben poteva essere provato documentalmente dal lavoratore. Inoltre, che il ricorrente fosse in compagnia del padre, il giorno 30 gennaio 2023, mentre si recava all'autolavaggio è circostanza esclusa dalle risultanze investigative, confermate dai testi, che

hanno ribadito che il ricorrente quel giorno si tratteneva presso l'abitazione dell'anziano, poi faceva una breve passeggiata con lui nei pressi dell'abitazione, quindi si allontanava da solo per recarsi all'autolavaggio (v. in atti).

In proposito va tenuto conto che qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa e siano stati contestati al dipendente diversi episodi, ritenuti rilevanti sul piano disciplinare (come nel caso di specie), ciascuno di essi autonomamente considerato costituisce base idonea per giustificare la sanzione (Cass. sent. n. 18836 del 2017, Cass. sent. n. 26764 del 2019); altresì che *“Qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa e siano stati contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, ciascuno di essi autonomamente considerato costituisce base idonea per giustificare la sanzione. Non è dunque il datore di lavoro a dover provare di aver licenziato solo per il complesso delle condotte addebitate, bensì la parte che ne ha interesse, ossia il lavoratore, a dover provare che solo presi in considerazione congiuntamente, per la loro gravità complessiva, i singoli episodi fossero tali da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro”* (Cassazione civile sez. lav., 07/01/2020, n.113). A questo punto occorre verificare se i fatti così come accertati siano tali da giustificare, in concreto, l'emissione della sanzione disciplinare più grave prevista, il licenziamento.

Invero, è sempre consentito al giudice procedere a vaglio di compatibilità della sanzione inflitta con l'inderogabile principio di proporzionalità sancito dall' art. 2106 c. c. nonché con il modello legale di giusta causa, al fine di stabilire se il comportamento del lavoratore, anche se qualificato come tale dal contratto collettivo, costituisca di fatto un grave inadempimento, tale da compromettere irrimediabilmente il vincolo fiduciario necessario alla prosecuzione del rapporto.

A ben vedere, l'utilizzo dei permessi per scopi estranei a quelli per i quali sono stati concessi costituisce comportamento oggettivamente grave, tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei successivi adempimenti, ed idoneo a giustificare il recesso per giusta causa.

Reputa il giudicante che la condotta accertata appare in contrasto con i generali doveri di correttezza (ex art. 1175 c.c.) e buona fede (art. 1375 c.c.), nonché con gli specifici obblighi contrattuali di diligenza (art. 2104 c.c.) e fedeltà (art. 2105 c.c.). Tali doveri sussistono durante tutta la durata del rapporto lavorativo e devono essere ottemperati anche durante la fruizione dei permessi.

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, infatti, il prestatore di lavoro deve astenersi dal porre in essere condotte espressamente vietate dalla legge o dal contratto, ma deve anche evitare di tenere condotte che, per la loro natura o per le conseguenze che possono comportare, risultino oggettivamente in contrasto con gli obblighi connessi al rapporto di lavoro. In altre parole, il dipendente deve osservare i doveri di correttezza e buona fede anche nelle condotte extralavorative, allo scopo di non arrecare alcun danno al datore di lavoro.

Vale la pena rilevare che *<In tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra addebito e recesso, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza; spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi rilievo alla configurazione delle mancanze operata dalla contrattazione collettiva, all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto, alla durata dello stesso, all'assenza di pregresse sanzioni, alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo.>*(Cass. Sez. L, Sentenza n. 2013 del 13/02/2012; di recente Cass. ord. 6 luglio 2018, n. 17887).

Nel caso concreto, la condotta così come accertata di sviamento dei permessi dalla funzione tipica per la quale sono stati concessi, appare quale comportamento fraudolento finalizzato a ricevere un indebito vantaggio: la condotta contestata al ricorrente si concreta in un'assenza indebita, ottenuta, in violazione dei principi di correttezza e buona fede, col sotterfugio dei benefici ex lege n. 104/1992. Deve invero tenersi presente che la fruizione dei permessi previsti dall'art. 33, comma 3, legge 104/1992, comporta un disagio per il datore di lavoro che li concede, giustificabile solo a fronte di un'effettiva attività di assistenza. Pertanto, è stato osservato dalla giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Bologna, sez. lavoro, sentenza n. 765/2017), che l'uso improprio del permesso, anche soltanto per poche ore, costituisca un abuso del diritto, in forza del disvalore sociale alla stessa attribuibile, tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei confronti del lavoratore e legittimare la sanzione del licenziamento per giusta causa.

L'avvenuto accertamento in ordine alla effettiva sussistenza della giusta causa posta a fondamento della scelta recessiva, esime il giudicante da ulteriori indagini in ordine al carattere persecutorio/ritorsivo del recesso, pure dedotto dal lavoratore.

La parte lavoratrice, invero, ha affermato il carattere ritorsivo del licenziamento, quale atto culminante del comportamento persecutorio posto in essere dalla azienda nei suoi confronti: ha affermato che, addetto alla logistica con compiti di "carrellista", in seguito all'acuirsi di gravi problemi di salute, in particolare alla schiena, era indotto a richiedere un cambio definitivo di mansione, non potendo più sollevare pesi, né utilizzare il carrello; che, sottoposto a visita del medico competente, era ritenuto idoneo alla mansione, con divieto di utilizzo del carrello e di movimentazione manuale di carichi superiori ai 10 kg ; che tali circostanze compromettevano il rapporto con la società datrice che lo spostava alla pulizia dei pavimenti per circa sei mesi.

Sul punto, è noto che, secondo la giurisprudenza, il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta - assimilabile a quello discriminatorio, vietato dagli artt. 4 legge n. 604/66, 15 legge n. 300/70 e 3 legge n. 108/90 - costituisce

ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore e deve essere dichiarata la nullità quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante. L'onere della prova dell'esistenza del motivo ritorsivo (che deve essere puntualmente allegato così come deve essere specificamente dedotto il fatto o atto del lavoratore che avrebbe determinato l'ingiusta reazione datoriale) e del suo carattere determinante la volontà negoziale, grava sul lavoratore. La prova che il recesso sia stato motivato esclusivamente dall'intento ritorsivo, configurandosi come l'ingiusta reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore, può essere fornita anche con presunzioni e certamente una di queste è la dimostrazione dell'inesistenza del motivo addotto a giustificazione del licenziamento; ciononostante, il licenziamento non può essere considerato ritorsivo per il solo fatto di essere ingiustificato, essendo necessario che il lavoratore provi, anche in via presuntiva, il motivo illecito (ossia contrario ai casi espressamente previsti dalla legge, pur suscettibili di interpretazione estensiva, all'ordine pubblico e al buon costume), unico e determinante. (cfr. in termini la recente pronuncia del Tribunale Torino sez. lav., 11/02/2019, n.281)

Secondo la Cassazione civile sez. lav., del 07/11/2018, n. 28453, "l'allegazione del *carattere ritorsivo* del licenziamento impugnato comporta a carico del lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso, sempre che il datore di lavoro abbia almeno apparentemente fornito la prova dell'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966". «In ipotesi di allegazione da parte del lavoratore del carattere ritorsivo del licenziamento e quindi di una domanda di accertamento della nullità del provvedimento datoriale per motivo illecito ai sensi dell'articolo 1345 c.c., occorre che l'intento ritorsivo del datore di lavoro, la cui prova è a carico del lavoratore (cfr. tra le più recenti, Cass. n. 26035/2018, Cass. n. 20472/2018), sia determinante, cioè tale costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dallo st. lav. novellato, articolo 18, comma 1, richiede il previo

accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento (v. in particolare Cass. n. 9468 del 2019)».

Nella fattispecie, l'accertamento compiuto in relazione alla sussistenza della giusta causa posta a fondamento del recesso esclude il carattere unico e determinante delle ragioni a carattere ritorsivo addotte dal lavoratore, peraltro non provate, nulla essendo emerso dalla istruttoria effettuata circa l'asserito spostamento alle mansioni inferiori della pulizia dei pavimenti; neppure è stato contestato il prospetto storico delle attività svolte dal ricorrente (anche successivamente alla visita medica menzionata) versato in atti dalla società .

In conclusione, il provvedimento di recesso adottato dalla società appare legittimo e il ricorso deve essere interamente rigettato.

In merito alle spese, le gravi conseguenze discendenti dalla perdita del posto di lavoro appaiono giustificato motivo per disporre la compensazione delle stesse tra le parti nella misura della metà; per il resto, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro:

- 1) rigetta il ricorso.
- 2) condanna parte ricorrente alla refusione di metà delle spese di lite a favore della società, metà che liquida in euro 1250,00 a titolo di onorario, oltre rimborso spese e oltre IVA e CPA come per legge; compensa tra le parti la restante metà delle spese di lite.

Napoli, 8 ottobre 2024

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa G. Gagliardi