



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI POTENZA
Sezione Civile – Giudice del Lavoro

Il Tribunale di Potenza, in composizione monocratica, in persona del Giudice, dott. Eugenio Facciolla, all'udienza dell'14 novembre 2024 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2372/2023 R.G. vertente

fra

Parte_1 c.f. *CodiceFiscale_1*, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Paolo Guarino e dall'avv. Rosella Gallucci ed elettivamente domiciliato presso il di lei studio, in Rionero in Vulture piazza Capitano Plastino 33, giusta mandato in atti;

RICORRENTE

e

Controparte_1 *P.IVA_1*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dall'avv. prof. Francesco Amendolito, dall'avv. Maria Di Biase, dall'avv. Grazia Fazio ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Giuditta Lamorte in Potenza, alla via Livorno n. 131, giusta procura in atti;

RESISTENTE

Conclusioni: come in atti.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso, depositato il 17.8.2023 e ritualmente notificato, *Parte_1* adiva il giudice del lavoro ed esponeva di essere stato dipendente della società convenuta dal 2010 a tempo determinato e dal 3.1.2011 a tempo indeterminato, impiegato presso lo stabilimento della resistente in Melfi lotto 12, 3^a livello con qualifica di manutentore elettrico; dal 1.9.2020 aveva usufruito dei permessi ex lege 104 del 1992 per assistenza alla madre, persona affetta da disabilità; rilevava che in data 20.6.2023 gli veniva consegnata lettera di contestazione disciplinare con la quale parte datoriale

contestava che “ *da accertamenti recentemente giunti a conoscenza della scrivente è emerso che Ella nei giorni 31.05.2023 e 01.06.2023, piuttosto che occuparsi della sig.ra Persona_1, si sia dedicata ad attività diverse ed incompatibili con il citato impegno*”; che, con lettera del 24.6.2023 presentava le proprie giustificazioni e tuttavia con lettera in data 27.6.2023, parte datoriale intimava il licenziamento ai sensi dell’art. 2119 c.c. e dell’art. 10 lett. b) sezione IV Disciplina del rapporto individuale di lavoro titolo VII Rapporti in azienda c.c.n.l. Metalmeccanici Industria, che, in data 16.8.2023, impugnava la misura espulsiva.

Allegava in diritto: la illegittimità del licenziamento per infondatezza della contestazione; per la violazione di legge, stante l’erronea applicazione dell’art. 33, comma 3, della legge 104, alla luce dell’ art. 19 della legge 53/2000 che ha eliminato il requisito della convivenza, e considerato il venir meno della “*continuità*” ed “*esclusività*” dell’assistenza con l’art. 24 della legge n. 183/2010, per cui ai fini della legittimazione ai benefici della legge n. 104/92 non è necessaria una vicinanza ininterrotta alla persona disabile come invece erroneamente ritenuto dall’azienda sulla base delle risultanze *sic et simpliciter* dell’investigazione privata cui si è fatto ricorso .

Tanto premesso, Parte_1 adiva il Tribunale e domandava di dichiarare illegittimo e, comunque, di annullare il licenziamento per giusta causa in quanto illegittimamente adottato e comunque sproporzionato rispetto al fatto dedotto in quanto non idoneo a ledere il rapporto fiduciario. e domandava di ordinare alla società CP_1 in persona del legale rappresentante p.t., di reintegrare, ex art. 18 legge n. 300/1970, il ricorrente nel posto precedentemente occupato, con le medesime mansioni e qualifica, dichiarando la non interruzione del rapporto di lavoro e di condannare la società convenuta al pagamento di un’indennità, a titolo di risarcimento dei danni, commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello dell’effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell’effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione ed interessi delle somme liquidate; con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si costituiva la società CP_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ed eccepiva, in via preliminare, la inammissibilità della domanda e, nel merito, il rigetto del ricorso, con vittoria di spese. La società rilevava, in particolare, la legittimità del proprio operato e la infondatezza delle argomentazioni avversarie e l’uso improprio dei permessi ex legge 104/1992 atteso che dall’investigazione posta in essere è emerso che nei giorni in contestazione il dipendente si era dedicato a esigenze personali come peraltro ammesso in fase di giustificazioni.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, la causa veniva istruita attraverso l'acquisizione della produzione documentale e prova per testi, e all'odierna udienza, sulle conclusioni delle parti, questo giudice, all'esito della camera di consiglio, ritenuta la causa matura per la decisione, ha pronunciato la presente sentenza, dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

2. Preliminarmente l'eccezione di inammissibilità della domanda sollevata dalla parte resistente va disattesa, in quanto sconfessata dal contenuto del ricorso introduttivo.

3. La domanda merita accoglimento.

In primo luogo, si osserva che le eccezioni relative alla produzione di documentazione successiva alla costituzione in giudizio della ricorrente sono fondate, atteso che trattasi di allegazioni relative a pregresse assenze del dipendente che formano o hanno formato oggetto di separati procedimenti e comunque estranei alle attuali contestazioni poste a base del licenziamento quale giusta causa. Pertanto la predetta produzione va dichiarata inutilizzabile e comunque non pertinente ai fatti di causa.

In punto di specificità, dalla mera lettura della contestazione disciplinare in atti alla luce del quadro normativo e dell'evoluzione giurisprudenziale in merito, appare la infondatezza delle stesse, seppur precisando che la specificità non deve rispondere né ai rigidi canoni che presiedono alla formulazione all'accusa nel processo penale, né a uno schema precostituito essendo funzionalmente e teleologicamente finalizzata all'esclusiva soddisfazione dell'interesse dell'incolpato ad esercitare pienamente il diritto di difesa. E', in sostanza, specifica la contestazione che contenga le indicazioni necessarie a consentire al lavoratore l'esatta identificazione della condotta addebitata e la contrapposizione di congrue giustificazioni (*ex multis* Cass. civ., sez. lav., n. 10662 del 15.05.2014). Nel caso di specie, l'avvenuto e compiuto esercizio del diritto di difesa da parte dell'odierno ricorrente (si vedano le giustificazioni scritte del 24.6.2023 in atti) comportava da parte datoriale la verifica delle stesse giustificazioni ancor prima che adottare il provvedimento espulsivo, atteso che le risultanze dell'investigazione privata si palesavano chiaramente generiche.

Il provvedimento di licenziamento, infatti, richiama la lettera di contestazione disciplinare della cui aspecificità si è detto senza aggiungere o modificare le stesse. E allora assume rilievo a questo punto verificare nel merito, se i comportamenti contestati dalla società convenuta al ricorrente siano tali da ledere il rapporto fiduciario tra il sig. *Parte_1* e la parte datoriale e legittimare, per l'effetto, anche sul piano della proporzionalità, la misura del licenziamento per giusta causa impugnata.

Al riguardo giova riportare il contenuto della contestazione disciplinare del 20.6.2023 di rilievo per la presente indagine: “... da accertamenti recentemente giunti a conoscenza della scrivente è emerso che Ella nei giorni 31.05.2023 e 01.06.2023, piuttosto che occuparsi della sig.ra Persona_1 [...] , si sia dedicata ad attività diverse ed incompatibili con il citato impegno giorno 31.05.2023: Alle ore 8.50 Ella a bordo della sua auto lascia la Contrada Badia n. 204, ove Ella risiede, per recarsi nella città di Potenza, gira la città a bordo del veicolo dopodiché si reca in via Toti, lasciando l’auto in sosta ed entra all’interno delle palazzine alle ore 9.55. Alle ore 10,53 Ella lascia la città di Potenza dirigendosi verso la frazione di San Nicola di Potenza dove si reca in un comprensorio (due edifici di quattro unità abitative ciascuno) sulla SS 93 giungendovi alle ore 11,25. Alle ore 12,50 riparte dal comprensorio e fa ritorno presso la sua abitazione in Contrada Badia 204, ivi parcheggiando la sua auto. Ella poi resta nella sua abitazione sino alle ore 19,00 e in questo lasso di tempo nessuno è visto entrare né uscire dall’abitazione. Quindi alle ore 19,00 ^{Per} Per , in compagnia di sua moglie e sua figlia, a bordo della sua auto, lascia la sua abitazione per recarsi nuovamente nella città di Potenza, dove giunge alle ore 19,26 in via della Cittadinanza attiva dopodiché alle ore 19,35 lasciata sua figlia riparte per recarsi in Via Vienna. Alle ore 19,43 riparte per recarsi in un negozio di frutta e verdura in Via Adriatico e successivamente alle ore 19,51 si reca in via Gandhi, dove sosta e resta in auto insieme a sua moglie nella parte posteriore del parco vicino alla farmacia. Alle ore 20,44 insieme a sua moglie fa rientro a casa dove giunge alle ore 21,10”. “Giorno 01.06.2023: Alle ore 8,30 Ella risulta ancora all’interno della sua abitazione e la sua autovettura parcheggiata nei pressi della stessa. Alle ore 9,00 Ella a bordo della FIAT Multipla tg. DW626HX ed in compagnia di Sua moglie lascia la sua abitazione e la contrada Badia per recarsi nel Comune di Barile. Alle ore 9,55 lascia l’autovettura in sosta in Piazza Guido Rossa ed insieme a Sua moglie si reca nello stabile dove insiste la Banca Popolare di Bari e la Farmacia unitamente ad altre abitazioni. Alle ore 10,33 ^{Per} Per con sua moglie, ripresa l’autovettura, lascia Barile per recarsi a Lavello in un’abitazione in via Macchiarulo in aperta campagna dove giunge alle ore 11,10. Qui Lei resta sempre insieme a sua moglie sino alle 13,00 quando riparte e fa rientro a casa alle ore 14,20. Ella sino alle 20,00 resta sempre in casa con sua moglie. Si precisa che nelle occasioni in cui Ella ha fatto ritorno a casa e prima di uscire nuovamente, sempre con la Pt_2 da solo o con Sua moglie, Ella è rimasto sempre in casa e non è stato mai visto muoversi a piedi fuori dall’abitazione”. Posto l’onere della parte datoriale di provare la giusta causa del licenziamento, questa si è riportata pedissequamente alle risultanze della relazione investigativa.

Per orientamento costante della giurisprudenza di legittimità: “a) l’onere della prova della giusta causa del licenziamento –che spetta al datore di lavoro, ai sensi dell’art. 5 della legge n. 604 del 1966 –deve riguardare la sussistenza di una grave negazione degli elementi essenziali del rapporto

di lavoro ed in particolare di quello fiduciario, con riferimento agli aspetti concreti di esso, afferenti alla natura ed alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente nella organizzazione dell'impresa, nonché alla portata soggettiva del fatto stesso, ossia alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi e all'intensità del fatto volitivo (vedi, per tutte: Cass. 14 luglio 2001, n. 9590). b) in tema di licenziamento disciplinare o per giusta causa, la valutazione della gravità del fatto in relazione al venir meno del rapporto fiduciario che deve sussistere tra le parti non va operata in astratto ma con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidabilità richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché alla portata soggettiva del fatto, ossia alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo. –Principio affermato ai sensi dell'art. 360-bis, primo comma, cod. proc. civ. (Cass. 26 luglio 2011, n. 16283).; c) in base all'art. 5 della legge n. 604 del 1966 l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento (gravante sul datore di lavoro) riguarda tutti gli elementi costitutivi della fattispecie posta a base del recesso....” (Cass. civ., sez. lav., sentenza n. 25203 dell'8.11.2013).

Orbene, ciò posto, in relazione al consolidato principio sul riparto dell'onere probatorio in tema di licenziamento per giusta causa, dalla documentazione in atti è emerso che parte datoriale abbia fondato l'irrogazione della misura espulsiva sulle risultanze dei controlli effettuati per il tramite di una agenzia investigativa nei giorni del 31.5 e del 1.6. 2023 (si veda doc. n. 13 fascicolo parte resistente).

Orbene, la certificazione medica prodotta dal ricorrente, e la prova testimoniale espletata, oltre ad attestare la condizione di disabilità della madre del ricorrente (affetta da deficit cognitivi ma in grado di deambulare), consentono di ritenere attendibili le giustificazioni addotte, sia per l'ubicazione delle abitazioni del ricorrente e della madre, che per la convivenza nella stessa abitazione nel periodo in contestazione a causa del mancato funzionamento della caldaia; attendibilità anche con riferimento al reperimento del pezzo necessario per la riparazione della caldaia da parte del ricorrente, e all'acquisto di beni presso il supermercato o di medicinali. Sul punto la messaggistica del telefono in uso al ricorrente, gli scontrini dei pagamenti, ecc. -documentazione non contestata dalla resistente-, consentono effettivamente di ricostruire i movimenti effettuati dal ricorrente nei giorni 31.5 e 1.6 del 2023 in attività compatibili con l'esigenza di assistenza a persona in condizione di disabilità. La giurisprudenza sul punto (vds sentenza n. 26417/2024 pubblicata il 10.10.2024, è attestata nel ritenere che *elemento essenziale della fattispecie di cui all'art. 33, comma 3, legge 104/1992 è l'esistenza di un diretto nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile ...quale*

...funzionalizzazione del tempo liberato dall'obbligo della prestazione di lavoro alla preminente soddisfazione dei bisogni della persona disabile". La Corte in particolare, nell'ordinanza n. 26514 del 2024, ha affermato ancora una volta, che il lavoratore subordinato può organizzare l'assistenza al familiare disabile per orari e modalità flessibili, adattandola alle esigenze di cura di quest'ultimo e che l'assistenza può essere data anche in momenti della giornata che non coincidono con l'orario di lavoro o di servizio, a condizione, però, che tale accudimento sia effettivo e prevalente. Ciò è in linea con l'orientamento secondo il quale il dipendente, che sfrutta il permesso retribuito, ha diritto di modulare con elasticità l'assistenza al familiare, organizzando al meglio la propria vita privata, conciliando gli impegni lavorativi e considerate prioritarie le esigenze del disabile. Sempre la Corte ritiene che l'assistenza può includere anche attività indirette, come lo svolgimento di pratiche burocratiche, il ritiro di medicinali, l'acquisto di generi alimentari per il disabile e lo svolgimento di attività domestiche, escludendo l'abuso di legge 104 nel comportamento del dipendente che, nelle ore dei permessi, svolge anche attività personali, come lo *shopping* presso attività commerciali. Per la Corte la legge 104 non fissa modalità ed orari in cui l'assistenza va prestata, ma ammette la possibilità di frazionamento dell'assistenza nel corso della giornata, purché sussista il nesso di causalità tra il godimento dell'agevolazione e l'effettiva assistenza all'invalido.

Pertanto, in conclusione, sulla scorta di quanto documentato e riferito dai testi, deve rilevarsi il difetto di prova della sussistenza della giusta causa, risultando gli accertamenti dell'investigatore privato confutati sia sul piano della materialità e sia sul piano della loro oggettiva verifica, e la doglianza del ricorrente, in *parte qua*, risulta fondata.

Ne consegue la illegittimità della misura espulsiva irrogata.

Per tutte le ragioni esposte, deve ritenersi illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato il 27.6.2023 al sig. *Parte_1* e, per l'effetto, il ricorso va accolto con la tutela reintegratoria e risarcitoria commisurata alle retribuzioni non percepite dalla data del licenziamento sino alla materiale ripresa dell'attività lavorativa, avuto riguardo all'ultima mensilità percepita, al lordo pari ad € 1.915,86 (busta paga di giugno 2023).

La domanda di condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della posizione contributiva non è invece ammissibile in questa sede. Con la sentenza n. 19398/2014 (nello stesso senso, da ult., Cass. n. 14853 del 2019), la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha affermato che: *"in caso di omissione contributiva, il lavoratore può chiedere la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali in favore dell'ente previdenziale sole se quest'ultimo sia parte nel medesimo giudizio, restando esclusa in difetto l'ammissibilità di tale pronuncia (che sarebbe una condanna nei confronti di terzo, non ammessa nel nostro ordinamento in difetto di espressa"*

previsione)". La parte ricorrente non ha evocato direttamente in giudizio l'ente previdenziale, né si è inteso disporre la chiamata in causa per ragioni di economia processuale.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo sulla base delle tariffe professionali approvate con Decreto Ministeriale n. 55 del 2014, DM 37 del 2018 e DM 147/2022, in considerazione dell'oggetto, del valore e delle fasi di causa.

P.Q.M.

il Tribunale di Potenza, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da *Parte_1*, con ricorso depositato il 17.8.2023, ogni altra domanda eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) accoglie il ricorso e dichiara la nullità del licenziamento intimato a *Parte_1* in data 27.6.2023;
- 2) Condanna la *CP_1* in persona del legale rappresentante p.t., a reintegrare *Parte_1* [...] nel posto di lavoro;
- 3) Condanna la *CP_1* in persona del legale rappresentante p.t., alla corresponsione in favore di *Parte_1* delle retribuzioni, quantificabili in (Euro 1915,86 mensili) maturate dalla notifica dell'impugnazione giudiziale (16/8/2023) nella misura di n. 12 mensilità, oltre interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo, come per legge
- 4) Dichiara inammissibile la domanda di regolarizzazione contributiva
- 5) condanna parte resistente alla rifusione delle spese di lite che liquida complessivamente in € 2.695 oltre spese generali nella misura del 15% ed IVA e CPA come per legge, per difensore costituito con distrazione.

Potenza, 14 novembre 2024.

Il Giudice del Lavoro
Eugenio Facciolla