

Le attività giornaliere della Sig.ra *Per_I* così come le considerazioni sul suo stato di salute, sono state ovviamente svolte per contestualizzare la contestazione chiara ed univoca sopra riportata.

Stante l'evidenza di quanto sopra, dalla lettura dell'atto introduttivo del giudizio, emerge chiaramente:

a) che la ricorrente non ha minimamente contestato i fatti oggetto di rilievo disciplinare (ovverosia l'aver utilizzato le due giornate di congedo per fini ultronei a quelli assistenziali lavorando anche presso lo stabilimento balneare) incentrando la propria difesa esclusivamente sulla compatibilità dello stato di salute della sig.ra *Per_I* con il suo riconosciuto status di soggetto disabile;

b) non ha né allegato né richiesto di provare, con ogni e conseguenziale decadenza di rito, quali sarebbero le attività assistenziali e comunque in favore della sig.ra *Per_I* cui si sarebbe dedicata nelle giornate oggetto di contestazione.

Entrambe le circostanze sopra riportate sono sufficienti, ciascuna autonomamente, a determinare la reiezione del ricorso introduttivo del giudizio.

Infatti, l'art. 115 c.p.c. dispone che il Giudice deve porre a fondamento della decisione "i fatti non contestati". Tale regola è applicabile ad entrambe le parti del processo atteso che la contestazione costituisce un presupposto dell'onere probatorio. In sostanza, la non contestazione dell'altra parte dispensa dal provare i fatti non contestati.

Con il ricorso introduttivo del giudizio si è solo affermato che l'accertamento della disabilità della sig.ra *Per_I* sarebbe corretto e che le attività che questa svolge sono con tale status compatibili. Non una parola si è spesa sulla chiara ed univoca contestazione mossa da parte della società resistente.

I fatti contestati, pertanto, devono ritenersi ormai definitivamente acquisiti al processo ed il ricorso deve essere respinto per non avere la sig.ra *Pt_I* come ritenuto dalla resistente "nelle giornate del 3 e del 4 settembre 2022 certamente svolto intervento assistenziale".

Poi sul versante presuntivo ex art. 2727 e 2729 cod. civ. la sig.ra *Pt_I* non solo avrebbe potuto opporsi ai fatti contestati ma avrebbe anche dovuto allegare e richiedere di provare quali sarebbero state le attività "assistenziali" cui si sarebbe dedicata nelle giornate oggetto di contestazione.

Da una parte, infatti, la resistente società non può essere chiamata a fornire una prova negativa, dall'altra deve essere ovviamente considerato il principio della vicinanza della prova per cui non può che spettare al lavoratore, in tali casi, fornire la prova dell'attività (assistenziale) espletata (come per l'attività in occasione dei permessi sindacali).

Esattamente in termini si veda Cassazione, ordinanza 2 ottobre 2018, n. 23891: "la Corte d'Appello ha [effettivamente] addossato al lavoratore l'onere di dimostrare il collegamento delle incombenze svolte durante i permessi con l'assistenza ai parenti disabili ed ha ritenuto assolto tale onere", in un caso in cui il lavoratore, correttamente, aveva allegato e chiesto di provare le attività espletate.

Analogamente, proprio in un caso in cui era stata svolta anche una diversa attività lavorativa, si veda Corte Appello Firenze n. 43 del 20/1/2022 "Nel caso di specie la difesa del reclamante - a fronte dell'incontestata presenza al lavoro del (...) presso il suo distributore nei giorni di permesso ex L.n. 104 del 1992 - non ha minimamente provato di avere usato i permessi per finalità di assistenza della figlia. Né con le prove dedotte, del tutto generiche, né comunque con le spiegazioni date".

Sempre in tema di ripartizione dell'onere della prova si veda Cassazione Sez. Lav. ordinanza n. 12429 del 21/5/2018 (conferma sentenza n. 115/2016 della Corte di Appello di Roma): "La Corte non ha invertito l'onere della prova dell'addebito, ma ha correttamente ritenuto che la mancanza di prova di giustificazione dell'assenza dal lavoro (e nello specifico dei presupposti per la fruizione del permesso L.n. 104 del 1992, ex articolo 33) ricadesse sulla lavoratrice".

Le spese processuali seguono la soccombenza di parte ricorrente e si liquidano come in dispositivo alla stregua dei parametri di cui al DM Giustizia n. 55/2014.

P.Q.M.

(come in dispositivo)

Roma, 25/09/2024.

Il Giudice del Lavoro
dott. Paolo Mormile