REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TRANI

SEZIONE LAVORO

Il giudice

dott. Luca Caputo

nel procedimento r.g.n. **3232/2023**

avente ad oggetto: licenziamento individuale per giusta causa

(art. 442 bis c.p.c.)

ha pronunciato, a seguito di discussione orale, ex art. 429 c.p.c., la seguente

SENTENZA

TRA

Parte_1 **,** nata a Torino il 22.06.1970, rappresentata e difesa, in virtù di procura allegata al ricorso, dagli avv.ti Vincenzo Guglielmi e Salvatore Romanelli, e con questi elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Trani, alla Via Dalmazia n. 8

RICORRENTE

E

CP_1 **,** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce alla memoria difensiva, dall'avv. Pieraldo Capogna, presso il cui studio in Corato, al Viale Luigi Cadorna n. 12/N, elettivamente domicilia

RESISTENTE

CONCLUSIONI

All'udienza del **7 ottobre 2024** le parti hanno concluso a seguito di discussione orale da verbale d'udienza al quale si rinvia.

All'esito del deposito del dispositivo in tale data, si deposita **in data odierna** la sentenza completa di motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il fatto

Con ricorso ex art.1, comma 47, l. n. 92/2012 depositato in data 02.05.2023 Parte_1 *, dopo aver premesso di essere stata assunta dalla* [...] CP_1 *, azienda con oltre 15 dipendenti avente ad oggetto la produzione di pannolini per bambini, assorbenti igienici e salva slip, l'8.02.1985 presso lo stabilimento sito in Corato, svolgendo la mansione di addetta alle lavorazioni di allestimento nel reparto confezionamento, con inquadramento nel livello C3 del CCNL CARTA INDUSTRIA, a tempo pieno, ha dedotto: che il rapporto di lavoro di lavoro è stato sempre svolto egregiamente con reciproca soddisfazione; che con nota del 30.09.2022 le veniva contestato che nei giorni 16, 23 e 26 Settembre 2022, in cui si era assentata dal lavoro fruendo dei permessi di cui alla legge n.104/1992 per prestare assistenza alla madre disabile, a seguito di attività investigativa, era emerso che "non prestava alcuna assistenza alla sig.ra* Parte_2 *occupando l'intero arco temporale dei permessi retribuiti per fabbisogni ed esigenze personali"; che con raccomandata A/R del 4.10.2022 inviava le proprie giustificazioni eccependo di aver usufruito legittimamente dei permessi retribuiti ai sensi della l. 104/1992 nelle giornate del 16,23 e 26 Settembre 2022 per aver assistito personalmente la madre che in quelle giornate era domiciliata in Corato al V.le Regio Bosco Comunale s.n.c. (oggi denominata Strada Esterna del Noce n. AC piano T); che con la medesima missiva produceva certificato medico del 3.10.2022 redatto dalla Dott.ssa* Persona_1 *e la fattura del 3.10.2022 emessa dall'infermiere* Persona_2 *con annessa disposizione di bonifico in favore di quest'ultimo; che nonostante le giustificazioni con nota del 24.10.2022 consegnata a mani, era licenziata per giusta causa; che con raccomandata del 7.11.2022 (anticipata via pec il 4.11.2022) impugnava*

stragiudizialmente il licenziamento intimatole in quanto inefficace, nullo ed illegittimo nonché carente di giusta causa e/o giustificato motivo e, richiedeva, la revoca del provvedimento espulsivo con conseguente reintegra nel proprio posto di lavoro, ma invano.

Ciò posto, ha ulteriormente e più specificamente eccepito che la fine del rapporto lavorativo è avvenuta in data 24.10.2022 (e non in data 30.09.2022 come sostenuto dalla CP_2 resistente), e ha dedotto in via preliminare l'illegittimità del licenziamento per insussistenza del fatti contestati, avendo prestato assistenza alla madre disabile nelle giornate in cui ha fruito dei permessi ex legge n. 104/1992; in via subordinata la mancanza di proporzionalità tra i fatti contestati e la sanzione del licenziamento ed in via ulteriormente subordinata l'inefficacia per violazione della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970 in primo luogo per mancata esibizione della documentazione aziendale riferita agli addebiti contestati ed in secondo luogo per la genericità della contestazione.

In conseguenza di ciò ha chiesto che il Tribunale accerti e dichiari l'illegittimità del licenziamento irrogato e condanni la società resistente in via principale alla reintegra nel posto di lavoro con pagamento di una indennità pari alla misura massima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali o, in subordine, la condanni al pagamento di una indennità risarcitoria tra le 12 e le 24 mensilità; in via ulteriormente subordinata condanni la società resistente al pagamento di un'indennità ricompresa tra le 6 e le 12 mensilità, in tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria, con vittoria di spese di attribuzione da distrarsi in favore dei procuratori che si sono dichiarati antistatari.

Costituitasi in giudizio, la CP_1 ., in via preliminare ha richiesto la sospensione del processo civile avendo la stessa presentato denuncia-querela per la ricostruzione dei fatti ad opera della ricorrente e, chiedeva altresì l'autorizzazione alla chiamata in chiamata in causa dell'INPS per integrazione del contradditorio; nel merito, ha eccepito l'infondatezza del ricorso, evidenziando la legittimità del licenziamento, la sussistenza di una

grave violazione disciplinare, la legittimità della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970, la specificità delle contestazioni, la retroattività della sanzione espulsiva alla data del 30.09.2022.

In conseguenza di ciò ha concluso in via preliminare per la sospensione del processo civile in attesa dell'eventuale definizione del procedimento penale e l'integrazione del contraddittorio con l'INPS e, nel, merito per il rigetto della domanda con condanna della ricorrente altresì al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.

LA DECISIONE

Questioni preliminari

1. In via preliminare, va confermata l'ordinanza del 19.06.2023 con la quale è stata respinta la richiesta di parte resistente di autorizzare la chiamata in causa dell'INPS: come evidenziato nel suddetto provvedimento, infatti, nel caso di specie non si verte in ipotesi di litisconsorzio necessario, in considerazione dell'oggetto del giudizio (impugnativa di licenziamento) e della natura distinta che hanno, rispetto a quest'ultimo, le questioni concernenti il rapporto con l' CP_3 in relazione alla presunta violazione della disciplina sui permessi ex legge n. 104/92.

Ciò tenuto conto anche delle particolari esigenze di celerità nella trattazione e definizione del procedimento cui è ispirato l'art. 445 bis c.p.c., si esclude che ricorrano ragioni di opportunità che giustifichino la chiamata in causa CP_4 INPS, il che, anche in conformità con quanto affermato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cass. SS. UU. n. 4309/2010 e più recentemente Cass. n. 3692/2020), secondo cui l'autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, al di fuori dei casi di litisconsorzio necessario (che certamente non ricorre nel caso di specie), ha natura discrezionale e può essere esclusa per esigenze di ragionevole durata del processo.

2. Parimenti va confermata la suddetta ordinanza nella parte in cui è stata rigettata la richiesta di sospensione del presente

procedimento in attesa della definizione di quello penale, non sussistendo tra i due procedimenti un rapporto di pregiudizialità necessaria tale da determinarne la sospensione, ciò tenuto conto anche del fatto che nel presente giudizio oggetto di accertamento è la sussistenza dei fatti contestati alla ricorrente e la relativa rilevanza disciplinare, la cui valutazione non risulta, quindi, del tutto coincidente né sovrapponibile a quella oggetto di un eventuale procedimento penale; così, tra le altre, Corte di Cassazione, sentenza n. 13/2000: *"Dal combinato disposto degli artt. 653 del vigente codice di procedura penale e 211 delle disposizioni di attuazione dello stesso codice, si evince il venir meno della cosiddetta "pregiudiziale penale" sancita, in via generale, dall'art. 3 dell'abrogato codice di procedura dura penale salve le disposizioni che nelle specifiche materie ora la prevedano (v. 75 cod. proc. pen.). Da quanto precede discende, in particolare, che: a) la sola presentazione della querela non inibisce al giudice civile l'accertamento di fatti posti a base della domanda risarcitoria; b) la sospensione necessaria del processo civile non ha luogo, ai sensi dell'art. 75 cod. proc. pen. nell'ipotesi che l'azione civile sia promossa nei confronti del solo responsabile civile."* (in termini analoghi anche Corte di Cassazione, sentenza n. 21251/2006).

3. Ancora in via preliminare, va confermata l'ordinanza del 19.07.2024 con la quale è stata respinta la richiesta di parte ricorrente di ulteriori acquisizioni istruttorie, atteso che, come si evidenzierà nel prosieguo della presente motivazione, l'attività espletata è idonea a consentire di decidere la controversia sulla scorta della complessiva documentazione in atti e delle prove orali espletate.

Il merito

4. Nel merito la domanda è infondata e va rigettata.

In primo luogo deve premettersi che, secondo l'orientamento costante della Corte di Cassazione, *"In tema di licenziamento, l'art. 5 della l. n. 604 del 1966 pone inderogabilmente a carico del datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo, sicché il giudice non può avvalersi del criterio empirico della vicinanza alla fonte di prova, il cui uso è consentito solo quando sia necessario dirimere un'eventuale sovrapposizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi, impeditivi o modificativi, oppure quando, assolto l'onere probatorio dalla parte che ne sia onerata, sia l'altra a dover dimostrare, per prossimità alla suddetta fonte, fatti idonei ad inficiare la portata di quelli dimostrati dalla controparte"* (cfr. Cass., Sez. Lav., n. 7830/18 e n. 17108/16); in questi termini anche la più recente decisione della Suprema Corte n. 113/2020.

In altri termini, sulla base di quanto previsto dall'articolo 5 della legge n. 604 del 1966, grava sul datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza del fatto contestato al dipendente e posto alla base del licenziamento impugnato, ricadendo sul lavoratore solo l'onere della prova in senso contrario, ossia di provare, ad esempio, una diversa dinamica dei fatti contestati o *"fatti idonei ad inficiare la portata di quelli dimostrati dalla controparte"* e ciò, quindi, sempre nel presupposto che il datore di lavoro abbia già assolto l'onere della prova che su di esso gravava. Ancora, con riferimento all'ipotesi in cui, come nel caso di specie, i fatti contestati al lavoratore siano plurimi, la Corte di Cassazione, con sentenza n 18836/2017, ha affermato 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"*.

Alla luce della ricognizione delle decisioni della Suprema Corte, deve quindi ritenersi consolidato il principio generale secondo

cui l'onere della prova della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento grava sul datore di lavoro, onere della prova che nel caso di specie deve ritenersi assolto.

5.1

Prima di esaminare più specificamente la questione concernente il merito dei fatti contestati e posti alla base del licenziamento e la relativa prova, appare opportuno, in via preliminare, ricostruire i termini della questione concernente l'utilizzabilità della relazione investigativa, che nel caso di specie costituisce il presupposto che ha condotto al licenziamento della ricorrente, scaturendo la contestazione disciplinare sfociata nella sanzione espulsiva da comportamenti che sarebbero stati tenuti dalla lavoratrice odierna ricorrente e riscontrati in sede disciplinare.

Come affermato dalla Corte di Cassazione, tra l'altro, con la sentenza n. 20613 del 2012, è possibile porre alla base del licenziamento per giusta causa comportamenti del lavoratore accertati mediante l'ausilio di investigazioni private. In motivazione la Suprema Corte osserva, tra l'altro, che: *"Per quel che concerne la legittimità del controllo svolto dal datore di lavoro per il tramite di terzi esterni all'impresa, in maniera non invasiva e rispettosa delle garanzie di libertà e di dignità dei propri dipendenti, ai fini della semplice verifica della regolarità delle operazioni che questi sono tenuti ad eseguire in adempimento degli obblighi contrattuali concernenti la prestazione lavorativa, questa Corte ha già avuto modo di pronunziarsi (Cass. Sez. Lav. n. 9576 del 14/7/2001), statuendo quanto segue: "Le norme di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 2 e 3, che garantiscono la libertà e la dignità del lavoratore, non escludono il potere dell'imprenditore di controllare, direttamente o mediante la propria organizzazione - adibendo, quindi, a mansioni di vigilanza determinate categorie di prestatori d'opera, anche se privi di licenza prefettizia di guardia giurata, ai fini della tutela del*

proprio patrimonio mobiliare ed immobiliare, all'interno dell'azienda (indifferentemente, in ambienti chiusi o in aree all'aperto) - non già l'uso, da parte dei dipendenti, della diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali, bensì il corretto adempimento delle prestazioni lavorative al fine di accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione. Ciò senza che tale potere subisca deroghe in relazione alla normativa in materia di pubblica sicurezza ed indipendentemente dalla modalità del controllo, che può legittimamente avvenire anche occultamente, non ostandovi né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, né il divieto di cui alla citata L. n. 300 del 1970, art. 4, che riguarda esclusivamente l'uso di apparecchiature per il controllo a distanza e non è applicabile analogicamente, siccome penalmente sanzionato". Sempre in motivazione, prosegue la sentenza in esame*: "Ancor prima, in un caso analogo al presente, si era affermato (Cass. Sez. Lav. n. 10761 del 3/11/1997) che "lo statuto dei lavoratori (L. n. 300 del 1970), e specificamente i suoi artt. 2, 3 e 4, lungi dall'eliminare il potere di controllo attribuito al datore di lavoro dal codice civile, ne ha disciplinato le modalità di esercizio, privando la funzione di vigilanza dell'impresa degli aspetti più "polizieschi". In particolare non può contestarsi la legittimità dei controlli posti in essere da dipendenti di un'agenzia investigativa i quali, operando come normali clienti di un esercizio commerciale e limitandosi a presentare alla cassa la merce acquistata e a pagare il relativo prezzo, verifichino la mancata registrazione della vendita e l'appropriazione della somma incassata da parte dell'addetto alla cassa"*.

In termini analoghi si è espressa la Corte di Cassazione nella sentenza n. 12489 del 08.06.2012, in cui si afferma che: *"La sentenza impugnata ha fatto richiamo al costante orientamento di questa Corte, che si condivide, secondo cui le disposizioni dell'art.*

2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento delle persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purché non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione (cfr. Cass. n. 3590 del 14 febbraio 2011; Cass. n. 18821 del 9 luglio 2008; Cass. n. 9167 del 7 giugno 2003 ed altre conformi)". In questo caso, la decisione fa riferimento alla violazione di obblighi extracontrattuali penalmente rilevanti.

Nei medesimi termini si era espressa la Suprema Corte anche nella sentenza n. 18821 del 9 luglio 2008. Così la sentenza in motivazione: *"È in proposito noto l'orientamento ormai consolidato di questa Corte (e non contestato dalla difesa della ricorrente) in ordine alla legittimità del tipo di controlli in esame, quantomeno ove finalizzati alla rilevazione di eventuali illeciti da parte del personale dipendente a danno del patrimonio aziendale. Secondo, tra le altre, Cass. 7 giugno 2003 n. 9167, infatti, le disposizioni di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 3000, art. 2, che limitano la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale non precludono a questi di ricorrere alla collaborazione di soggetti diversi dalle guardie giurate per la tutela di tale patrimonio, in particolare ad agenzie investigative, purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dalla legge al personale di cui all'art. 3, dello S.L. e direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori. Secondo tale orientamento, condiviso da questo collegio e al quale si è richiamata anche la*

sentenza impugnata, l'attivazione di tali tipi di controlli, in particolare attraverso agenzie di investigazione (ed. controlli occulti), non presuppongono necessariamente illeciti già commessi, come pure sostenuto in passato da una parte della dottrina che si è occupata della sistemazione giuridica del fenomeno, ma anche il sospetto (nascente dal rilievo delle ed. differenze inventariali, cui deve ritenersi del resto aver fatto riferimento anche la società, quando ha parlato, sia pure impropriamente, di "attività di controllo antitaccheggio") o anche la mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione. Ciò che appare viceversa essenziale per la legittimità di tali tipi di controllo, oltre alla finalità di accertamento di illeciti a carico del patrimonio aziendale e non di meri inadempimenti contrattuali, è la necessità che il controllo si svolga secondo tecniche che richiamano quello che un qualsiasi cliente accorto pone normalmente in essere quando transita attraverso una qualunque delle casse per pagare e non si traducano in manovre dirette ad indurre in errore l'operatore".

In termini analoghi anche Corte di Cassazione, sentenza n. 9167/03, secondo cui *"Le disposizioni (artt. 2 e 3 della legge n. 300 del 1970) che delimitano - a tutela della libertà e dignità del lavoratore, in coerenza con disposizioni e principi costituzionali - la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi - e cioè per scopi 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 (quale, nella specie, un'agenzia investigativa) diversi dalla guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, ne', rispettivamente, di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 cod. civ., direttamente o mediante la propria*

organizzazione gerarchica. Tuttavia, il controllo delle guardie particolari giurate, o di un'agenzia investigativa, non può riguardare, in nessun caso, né l'adempimento, né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile, come l'adempimento, all'attività lavorativa, che è sottratta alla suddetta vigilanza, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione (nella specie, l'appropriazione indebita di danaro riscosso per il datore di lavoro e sottratto alla contabilizzazione)".

In una più recente decisione, la n. 18507 del 21.09.2016 la Cassazione ha affermato l'utilizzabilità dei rapporti investigativi anche in un caso diverso rispetto a quelli fin qui esaminati; in particolare si è affermato che: *"È legittimo il licenziamento del dipendente che, grazie all'utilizzo di foto e filmati realizzati dall'investigatore privato ingaggiato dall'azienda per verificare l'attendibilità del suo certificato di malattia, venga trovato a svolgere lavori faticosi e ritenuti incompatibili con la patologia per la quale non si è recato al lavoro. Nella specie, si trattava di lavori sul tetto e nella corte della propria abitazione. Per la Cassazione, è pienamente legittimo il ricorso da parte del datore di lavoro a un'agenzia investigativa per verificare l'attendibilità della certificazione medica, mentre non sussiste alcuna lesione del diritto alla riservatezza e alla privacy, come sostenuto invece dal lavoratore".*

5.2 Quindi, in via di estrema sintesi, dalle sentenze passate in rassegna può desumersi:

- la possibilità di utilizzare l'attività investigativa in relazione al compimento di atti illeciti dei dipendenti che non rientrino nel mero inadempimento degli obblighi contrattuali;

- la possibilità di utilizzare l'attività investigativa anche quando c'è il mero sospetto di comportamenti illeciti dei dipendenti in corso di esecuzione;
- l'esclusione della possibilità di ricorrere a rapporti investigativi in relazione all'attività principale oggetto del rapporto di lavoro, ossia l'esecuzione della prestazione da parte del lavoratore.

Ne consegue, quindi, che in un caso come quello oggetto della decisione - in cui il ricorso agli investigatori privati è finalizzato a verificare la mancata destinazione del permesso concesso in correlazione alla legge n. 104/92 alla finalità di accudire il congiunto disabile - rientra tra quelle in cui è ammessa la possibilità di utilizzare un rapporto investigativo per provare i fatti contestati.

È al contempo chiaro, però, che, per i limiti fissati alla possibilità di utilizzare i documenti formatisi al di fuori del processo, occorre comunque che il contenuto del rapporto investigativo sia vagliato alla luce di quanto emerso dalla prova testimoniale.

In questi termini la decisione del Tribunale di Milano dell'8.04.2013, che, dopo aver inquadrato i rapporti degli investigatori privati nell'ambito delle c.d. prove atipiche, giunge a escludere la possibilità di acquisirli sotto forma di prova documentali e di porli a fondamento della decisione, sia pure a livello indiziario; più specificamente l'ordinanza in questione colloca le relazioni investigative all'interno della categoria dei c.d. scritti del terzo, che vanno distinti, a propria volta, in quelli "neutri", che possono valere come indizio (Cass. n. 23554/2008) con il supporto di altri elementi probatori, e quelli formati in funzione testimoniale, ossia redatti da terzi nell'interesse della parte a formare il convincimento del giudice circa una tesi sostenuta, giunge alla conclusione che è proprio all'interno di tale ultima tipologia che va inquadrato il tipo di documento in

esame, con la conseguenza che la relativa acquisizione in giudizio non è possibile se non attraverso la relativa conferma in sede testimoniale.

In particolare, si afferma nella decisione citata che con l'introduzione della testimonianza scritta operata dall'articolo 46, comma 8, della legge n. 69 del 2009, gli scritti in funzione testimoniale - quale è appunto la relazione investigativa - possono essere acquisiti solo secondo le modalità espressamente contemplate dall'art. 257 *bis* c.p.c. – secondo cui "I*l giudice, su accordo delle parti, tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza, può disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 203, di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato. Il giudice, con il provvedimento di cui al primo comma, dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga il modello di testimonianza in conformità agli articoli ammessi e lo faccia notificare al testimone*" - ossia, in primo luogo l'accordo delle parti, con la conseguenza che l'unico modo per consentire di dare ingresso nei giudizi ai rapporti dell'investigatore privato è rappresentato dall'indicazione dell'investigatore come testimone ed alla sua conseguente escussione nel contraddittorio tra le parti nel rispetto dei limiti dettati dall'art. 244 c.p.c. in tema di specificità delle circostanze oggetto di prova.

Particolarmente rilevante, quindi, alla luce dei principi fin qui ricostruiti, risulta la prova testimoniale relativa all'attività investigativa.

6.1 Passando più specificamente a esaminare i fatti di causa e le risultanze istruttorie, con il licenziamento impugnato la società ha contestato alla ricorrente il fatto che nei giorni del 16, 23 e 26 settembre 2022, pur fruendo di permessi giornalieri per assentarsi dal lavoro ai sensi della legge n. 104/92, non si sia effettivamente occupata della cura del familiare disabile, e in

particolare della madre, atteso che nelle suddette giornate, durante il periodo di osservazione investigativa, la ricorrente si sarebbe allontanata dalla propria abitazione svolgendo alcune attività (analiticamente descritte nella lettera di licenziamento del 24.10.2022 – cfr. all. 5 della produzione di parte ricorrente), come ad esempio recarsi presso alcuni esercizi commerciali senza mai recarsi presso l'abitazione della propria madre.

In altri termini, con il licenziamento impugnato la società ha contestato alla ricorrente di non aver prestato alcuna forma di assistenza diretta e/o indiretta alla madre disabile in nessuno dei tre giorni di permesso oggetto di contestazione fruiti ai sensi della l. 104/92, avendo occupato, invece, l'arco temporale dei permessi retribuiti per fabbisogno ed esigenze meramente personali.

Secondo la prospettazione della ricorrente, invece, tali attività non sarebbero incompatibili con la fruizione dei permessi, in quanto finalizzate proprio alla cura e all'assistenza della propria madre, quale soggetto da assistere, e, che si sarebbe comunque recata a trovarla.

Inoltre secondo l'assunto di parte ricorrente, la madre (sig.ra *Controparte_5*, soggetto a cui doveva essere prestata assistenza) non si trovava presso la sua residenza sita in Corato alla Via Egnazia n. 39 (luogo oggetto di osservazione durante le attività investigative) ma dimorava nella casa di campagna sita in Corato alla C.da Bosco Comunale s.n.c., il che inficerebbe le indagini investigative in quanto gli spostamenti ed i pedinamenti sono stati effettuati presso un'abitazione in cui di fatto in quel periodo la sig.ra *Parte_2* non è mai stata presente.

6.2 Con riferimento alla disciplina relativa alla fruizione dei permessi ai sensi della legge n. 104/92, è opportuno premettere che l'art. 33, comma 3, della l. n. 104/1992, come modificato dalla l. n. 183/2010 e dal d.lgs. n. 119/2011, testualmente prevede: *"A condizione*

che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti".

Secondo l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione maggiormente consolidato nel tempo, che si condivide e si fa proprio, *"Il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi di abuso del diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro, come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente, ed integra, nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale"* (cfr., in termini, Cass. n. 4984/2014). In termini analoghi la successiva decisione n. 17968/2016, secondo cui *"Il permesso ex art. 33 della l. n. 104 del 1992 è riconosciuto al lavoratore in ragione dell'assistenza al disabile, rispetto alla quale l'assenza*

dal lavoro deve porsi in relazione causale diretta, senza che il dato testuale e la "ratio" della norma ne consentano l'utilizzo in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per la detta assistenza. Ne consegue che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari".

Tale interpretazione, esplicitata, tra l'altro, dalla decisione n. 17968/16 della Suprema Corte, è pienamente condivisibile perché evidenzia la necessità che ricorra un vero e proprio nesso di correlazione causale tra assistenza al disabile e assenza dal lavoro, nesso che, al contrario, deve ritenersi interrotto nel momento in cui il permesso viene utilizzato per svolgere attività che esulano dalla funzione compensativa delle energie impiegate per prestare assistenza.

L'interpretazione più rigorosa dell'art. 33, comma 3, della l. n. 104/1992, che ritiene appunto necessaria nei giorni di fruizione del permesso un'assistenza diretta del disabile, almeno per un congruo periodo di tempo in cui il lavoratore, anziché lavorare, fruisce di un permesso speciale, è confermata, peraltro, dal comma 3 bis dell'art. 33 della l. n. 104/1992, aggiunto dal d.lgs. n. 119/2011, secondo cui *"Il lavoratore che usufruisce dei permessi di cui al comma 3 per assistere persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore, attesta con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito"*. Il legislatore, infatti, se da un lato consente l'assistenza di parenti la cui residenza dista più di 150 km dal luogo di residenza del lavoratore, dall'altro lato ritiene necessario che l'assistenza al congiunto disabile sia comprovata attraverso il biglietto di viaggio o altra documentazione idonea attestante che il lavoratore si sia recato presso il luogo di residenza dell'assistito.

In altre parole, per la corretta fruizione dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della l. n. 104/1992 non è sufficiente assistere un congiunto

disabile, ma è necessario che durante il periodo di fruizione dei permessi (o per la maggior parte di esso) sia svolta un'assistenza diretta del disabile (accudimento fisico, accompagnamento del disabile presso vari luoghi, etc...). Infatti, l'assistenza al congiunto disabile non dà *sic et simpliciter* diritto a lavorare per un numero inferiore di ore, coperte da contribuzione, poiché ciò che la legge mira ad assicurare è consentire al disabile di avere assistenza, per un numero massimo di tre giorni al mese, anche durante l'orario di lavoro in cui il proprio congiunto dovrebbe invece prestare la propria attività lavorativa.

Con riferimento poi alla più recente interpretazione ad opera della Corte di Cassazione della disciplina in tema di fruizione dei permessi ai sensi della legge n. 104/92, deve osservarsi che anche nelle più recenti decisioni ciò che assume rilievo dirimente, secondo l'interpretazione dei Giudici di Legittimità, è che la fruizione dei permessi si ponga in diretta correlazione causale con lo scopo di assistenza al familiare disabile. Così, tra le altre, Corte di Cassazione, ord. n. 17102/2021, secondo cui *"l'assenza dal lavoro per usufruire di permesso ai sensi della l. n. 104 del 1992 deve porsi in relazione causale diretta con lo scopo di assistenza al disabile, con la conseguenza che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari"*.

Deve inoltre ritenersi che, qualora emerga – il che comunque deve escludersi nel caso di specie alla luce di quanto si evidenzierà nel prosieguo – che il lavoratore abbia anche destinato parte del tempo alla cura del familiare, deve procedersi a una valutazione quantitativa e non qualitativa di tale condotta. Una soluzione di questo tipo, infatti, non ancorandosi a criteri predeterminati o comunque predeterminabili e certi,

darebbe luogo a una interpretazione sul corretto uso dei permessi ex legge n. 104/92 del tutto arbitraria.
Più corretto, quindi, appare quindi procedere secondo un criterio che, in caso di coesistenza di attività volta alla cura del familiare con altre attività, operi un raffronto sul piano quantitativo, valutando quanto tempo è effettivamente impiegato dal lavoratore alla cura del familiare.
In questo senso si pone, tra le altre, la condivisibile decisione della Corte d'Appello di Roma n. 3281 del 27.09.2021, secondo cui: *"Il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 L. n. 104/1992, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi dell'abuso di diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integra nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale. Nel caso in esame è stato accertato che l'assistenza non è stata fornita per due terzi del tempo dovuto o in base agli stessi riferimenti del ricorrente per metà del tempo dovuto con grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede sia nei confronti del datore di lavoro (che sopporta modifiche organizzative per esigenze di ordine generale) che dell'Ente assicurativo, norme codicistiche che non risultano rispettate dal ricorrente, anche a non voler seguire necessariamente la figura dell' "abuso di diritto" che comunque è stata integrata tra i principi della Carta dei diritti dell'unione europea (art. 54), dimostrandosi così il suo crescente rilievo nella giurisprudenza europea".*
Deve ritenersi, quindi, che l'assistenza al familiare disabile per giustificare la fruizione dei permessi ex art. 33 legge n. 104/92

debba essere prestata per un lasso di tempo tale da giustificare l'assenza dal lavoro, lasso di tempo che deve ritenersi pari ai due terzi del tempo dovuto o comunque per un lasso di tempo non inferiore alla metà del tempo dovuto. Infatti, a ragionare diversamente, se fosse sufficiente assistere (intendendo per assistenza lo svolgere una serie di attività anche eterogenee comunque finalizzata a soddisfare esigenze e priorità del familiare) il familiare per poche ore, che peraltro potrebbero anche non coincidere con il turno di lavoro previsto, allora dovrebbe porsi in discussione la stessa necessità per il lavoratore di chiedere e ottenere i permessi ex legge n. 104/92, potendo ben destinare l'orario che residua prima o al termine dello svolgimento della prestazione lavorativa a tale finalità.

6.3 Sempre con riferimento alla disciplina concernente l'utilizzo dei permessi retribuiti per assistenza a familiari in situazione di handicap grave, deve ulteriormente osservarsi che è documentalmente provato che il 5.05.2021, la società resistente ha adottato un regolamento contenente specifiche disposizioni operative in merito alla modalità di utilizzo del beneficio dei tre giorni di permesso retribuito per assistere familiari in situazione di handicap grave, al fine di contemperare le esigenze correlate all'esercizio del diritto riconosciuto dall'art. 33 della legge n. 104/92 con le necessità organizzative aziendali. Si tratta del *"Regolamento per l'utilizzo dei permessi retribuiti per assistenza a familiari in situazione di handicap grave"* che risulta sottoscritto anche dalla ricorrente in data 28.05.2021 (cfr. all. n. 3 della produzione di parte resistente -circostanza non contestata da controparte).

Più specificamente, l'art. 3 del precitato regolamento, rubricato *"Abuso del diritto ai permessi da parte del lavoratore"*, testualmente recita: *"Si richiama l'attenzione sulla circostanza che il lavoratore che abusa dei permessi previsti dalla Legge n.*

104/1992, va incontro alle seguenti conseguenze: disciplinari: è licenziabile per giusta causa (perché rappresenta una violazione del patto di fiducia con l'Azienda), sia nell'ipotesi in cui non utilizzi interamente le ore di permesso per dedicarle al soggetto disabile assistito (facendo altre attività), sia nel caso in cui presti l'assistenza nei confronti del soggetto affetto da grave disabilità per un numero di ore inferiore a quello previsto".

Il medesimo regolamento contiene una "CLAUSOLA DI NATURA DISCIPLINARE Integrativa alle normi disciplinari stabilite all'art. 51 del CCNL Carta Industria T.U. 1.3.2018 e ss.mm.int." che prevede che: *"Il presente Regolamento costituisce ordine di servizio e, pertanto, è fatto obbligo ai Lavoratori la puntuale osservanza, ai fini anche delle norme disciplinari che riguardano la materia. A tal fine, ovvero, ai fini disciplinari, si conviene che il lavoratore che abusa dei permessi previsti dalla Legge n. 104/1992 è licenziabile per giusta causa (perché rappresenta una violazione del patto di fiducia con l'Azienda), sia nell'ipotesi in cui non utilizzi interamente le ore di permesso per dedicarle al soggetto disabile assistito (facendo altre attività), sia nel caso in cui presti l'assistenza nei confronti del soggetto affetto da grave disabilità per un numero di ore inferiore a quello previsto, oltre le ulteriori conseguenze previste dalla legge. Il presente documento, nella sua interezza, viene portato a conoscenza dei lavoratori della Società, mediante affissione in luogo visibile a tutti".*

Ne consegue, quindi, che tutti i dipendenti della *CP_1*, compresa la ricorrente che risulta aver ricevuto copia del suddetto regolamento, erano pienamente consapevoli delle conseguenze derivanti dall'abuso del diritto nella fruizione dei permessi della legge n. 104/92.

7. Applicando i principi fin qui ricostruiti al caso di specie, deve ritenersi che il licenziamento impugnato risulti giustificato, avendo trovato sostanziale conferma nell'istruttoria svolta

quanto contestato alla lavoratrice, ossia il fatto che durante i giorni di fruizione dei permessi, quest'ultima non abbia prestato assistenza alla propria madre per un lasso di tempo sufficiente da giustificare la fruizione degli stessi.

In primo luogo, infatti, deve osservarsi che il teste *Tes_1 [...]* che ha riferito di aver svolto direttamente l'attività investigativa unitamente ad altro collaboratore *CP_6* oltre a confermare il contenuto del rapporto investigativo, ha affermato all'udienza dell'08.01.2024: *"preciso che nell'edificio in cui risiedeva la ricorrente vi era un unico punto di accesso rappresentato dal portone principale e che il 16 e il 23 settembre l'automobile utilizzata dalla ricorrente si trovava sul lato opposto rispetto all'edificio e dal nostro punto di visualizzazione era possibile osservarle entrambe come si evince dalle foto di cui al report investigativo allegato (...) preciso che eravamo posizionati per l'osservazione a una decina di metri prima del portone e sul lato opposto. Non c'è stata interruzione del servizio fino alle ore 22.00 (...) non abbiamo effettuato pause o interruzioni del servizio"*.

Il teste ha inoltre dichiarato di aver effettuato un pedinamento con l'auto da lui condotta mentre il collaboratore *CP_6* scendeva a piedi per verificare quali attività vi fossero agli indirizzi in cui si recava la ricorrente.

Ancora, con specifico riferimento al secondo giorno oggetto di osservazione (23.09.2022), il teste ha precisato che l'auto era posizionata sul lato opposto rispetto al portone e che prima di fare ritorno alla propria abitazione la ricorrente effettuò una operazione al bancomat lungo la strada di ritorno. Ha riferito inoltre che fino alle ore 19.00 di quel giorno non aveva visto la *Parte_1* uscire di casa e che anche in quel caso non vi era stata interruzioni del servizio.

Con riferimento alla giornata del 26.09.2022, il teste ha riferito che sull'auto sulla quale era a bordo la ricorrente salirono due persone e che

l'auto (modello Audi Q3) imboccò l'autostrada dall'ingresso di Corato-Trani e seguì la direzione per Pescara e dopo aver perso il contatto visivo lui e il collega si recarono a Bari per prendere un'altra autovettura per effettuare attività di osservazione presso l'abitazione della ricorrente in Via Egnazia n. 39.

In particolare, sul punto il teste ha dichiarato che era ripresa l'attività di osservazione per le 12.45 lui alla Via Botticelli e il collega alla Via Egnazia e fino alle 22.00 (orario di fine servizio), senza constatare durante queste ore il ritorno a casa della ricorrente o che quest'ultima si recasse a casa della madre.

Anche il teste *CP_6* che ha riferito di essersi occupato con il teste *Testimone_1* dell'attività di investigazione, confermando il report investigativo, ha affermato che nelle giornate del 16, 23 e 26 settembre 2022 l'attività di osservazione si svolgeva secondo la seguente articolazione oraria: per il giorno 16 dalle 9.00 alle 22.00, per il giorno 23 dalle 6.00 alle 19.00, per il giorno 26 dalle 9.00 alle 22.00 senza alcuna pausa ed interruzione di servizio ed il pedinamento veniva effettuato sia con l'auto che a piedi. Il teste ha poi dichiarato all'udienza del 24.06.2024 *"ricordo che quanto al posizionamento cercavamo di tenere d'occhio sia il portone di ingresso che la lancia Y bianca"* (...) - macchina identificata come della ricorrente - *"confermo che dopo il rientro all'ora di pranzo della ricorrente non ci sono mai state interruzioni di servizio"*.

Inoltre, il teste ha sostanzialmente confermato l'attività di osservazione investigativa riferita dall'altro teste *Tes_1* .

Le dichiarazioni rese dai suddetti testi risultano quindi attendibili perché sostanzialmente concordanti e frutto di una cognizione diretta dei fatti di causa, essendosi i testi occupati specificamente dell'attività investigativa, il che consente di ritenere provato quanto descritto in maniera più analitica e specifica nel rapporto investigativo (cfr. all.ti 5 e 6 della

produzione di parte resistente) posto alla base della contestazione disciplinare e quindi del licenziamento.
Particolarmente rilevante risulta quanto precisato dai testi in ordine alla durata dell'attività di osservazione e alla relativa modalità di svolgimento, non solo statica ma anche dinamica e quindi effettuata seguendo la ricorrente nei suoi spostamenti.
Dalla deposizione dei suddetti testi e dall'esame del rapporto investigativo che i medesimi testi hanno confermato, può, più specificamente, ritenersi provato che, nei giorni e nell'orario di osservazione, la ricorrente non si sia recata presso l'abitazione della madre, il che esclude, in ogni caso, che essa si sia recata presso quest'ultima per un lasso di tempo sufficiente, come richiede l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte innanzi citato, ad assicurare l'assistenza alla madre disabile.
Sul punto, deve osservarsi che non appare decisivo quanto prospettato dalla ricorrente, secondo cui nei pomeriggi del 16 e 23 settembre 2022 essa si sarebbe spostata nel primo pomeriggio con la macchina della figlia, una Toyota Yaris anziché con la sua Lancia Ypsilon bianca che era oggetto di osservazione.
Aldilà del fatto che tale circostanza non era prospettata precedentemente, deve osservarsi che anche in sede di interrogatorio formale la stessa ricorrente ha pienamente confermato che nelle giornate del 16/23 e 26 settembre 2022 si era sempre spostata unitamente alla propria figlia con il proprio autoveicolo Lancia Ypsilon bianca.
In ogni caso, tale circostanza non consente di confutare quanto emerso dal rapporto investigativo, rapporto in cui sono indicati tutti gli spostamenti compiuti dalla ricorrente durante il periodo di osservazione e che ha trovato conferma in quanto dichiarato dai testi sugli spostamenti della stessa, da cui è emersa la conferma che effettivamente la ricorrente non è stata mai vista

recarsi presso la propria abitazione della madre per prestare l'attività di assistenza dovuta.

Peraltro, proprio in considerazione di quanto emerso dall'esame testimoniale sulla continuità dell'attività di osservazione svolta, deve ritenersi che gli investigatori fossero posizionati in modo tale da poter vedere qualsiasi movimento in uscita dal portone, e quindi anche eventuali spostamenti della ricorrente a bordo di altro veicolo, come infatti risulta evidenziato per il giorno 26.09.2022, in cui la ricorrente si spostava con il veicolo Audi Q3 targata FT586EX (intestata al coniuge), come dettagliatamente riportato dagli investigatori.

Ne deriva dunque che le dichiarazioni rese dai testi citati dalla resistente, sufficientemente specifiche e sostanzialmente concordanti, consentono di ritenere provato che la ricorrente, a conferma di quanto riportato analiticamente nel rapporto investigativo in atti, durante i giorni di fruizione dei permessi ex legge n. 140/92 del 16, 23 e 26 Settembre 2022, non abbia in realtà destinato il tempo normalmente destinato allo svolgimento della prestazione lavorativa all'assistenza della propria madre disabile, con ciò realizzando una condotta tale da ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con la società datrice di lavoro e da giustificarne il licenziamento.

Peraltro, deve anche osservarsi che il rapporto investigativo può essere senza dubbio datato indirettamente facendo riferimento alla lettera di contestazione del 30.02.2022 che, facendo riferimento analitico agli spostamenti, si basava proprio sul rapporto investigativo che li aveva ricostruiti.

8. Né tale ricostruzione dei fatti può ritenersi inficiata dalle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio formale della stessa *Parte_1* , né dalle dichiarazioni dei testi di parte ricorrente.

In primo luogo, prendendo le mosse dall'interrogatorio formale della ricorrente, deve osservarsi che, con riferimento alla

giornata del 23.09.2022 la stessa *Parte_1* ha pienamente confermato di non essersi mai recata dalla madre nella fascia del turno in permesso (previsto in quella data per il 6-14), sostenendo di aver eseguito una commissione presso un negozio di abbigliamento denominato Glam House per "acquistare dei capi di abbigliamento per mia madre" (cfr. verbale di udienza del 9.10.2023).

Anche a voler ritenere che questa sia stata la finalità della commissione, deve ritenersi che essa non può certamente giustificare la correlazione causale con la fruizione del permesso, atteso che, per ottemperare a una commissione che avrebbe richiesto l'impiego di un lasso di tempo circoscritto, la ricorrente ha chiesto e ottenuto la fruizione di un permesso corrispondente alle 8 ore lavorative.

Quanto poi al fatto che essa si sarebbe recata dalla madre verso le ore 15.00, aldilà di quanto si è fin qui evidenziato sul fatto che non vi è prova di ciò – e di quanto si evidenzierà nel prosieguo sul presunto spostamento della madre presso altro luogo di residenza – non può non considerarsi che il permesso 104 era stato richiesto per la fascia oraria 06/14.00 per il giorno 23.09.2022, fascia oraria durante la quale, quindi, la ricorrente non si è dedicata alla madre se non, come da essa stessa riferito, per un tempo estremamente ridotto.

Inoltre di particolare rilievo è quanto emerso in ordine alla giornata 26.09.2022 (turno di lavoro 14.00/22.00), in cui la stessa ricorrente ha riferito di essersi recata con il marito per accompagnare il suocero a una visita medica programmata all'Ospedale di San Giovanni Rotondo; in tale giornata era chiesto il permesso in relazione alla giornata lavorativa (che prevedeva il turno 14.00/22.00), ma in realtà tale circostanza non presenta alcuna correlazione causale con l'esigenza di

accudire la madre, trattandosi di una visita medica di altri soggetti.

Quanto alla possibilità che la ricorrente abbia poi fatto rientro presso la propria abitazione o si sia recata presso l'abitazione della madre all'indirizzo di residenza di quest'ultima, questa deve ritenersi esclusa poiché i testi *Tes_1* e *CP_6* hanno confermato di aver ripreso l'attività di osservazione che, aldilà di alcune incongruenze – non decisive – sulla direzione presa dopo aver imboccato l'autostrada per seguire il veicolo Audi Q3, deve ritenersi sia stata effettivamente ripristinata in tempo utile per poter continuare a essere svolta tenuto conto anche che è ragionevole ipotizzare che siano trascorse alcune ore prima che la ricorrente potesse far rientro in città dall'Ospedale di San Giovanni Rotondo.

Già quanto emerso in ordine a queste due giornate, quindi, assume rilievo decisivo nel senso che conferma che, durante le suddette giornate di fruizione dei permessi contestati, la ricorrente non abbia in realtà destinato il tempo normalmente destinato allo svolgimento della prestazione lavorativa all'assistenza della propria madre disabile, con ciò realizzando una condotta tale da ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con la società datrice di lavoro e da giustificarne il licenziamento.

Quanto alle dichiarazioni rese dai testi citati da parte ricorrente, deve osservarsi che il teste *Testimone_2* coniuge della ricorrente, ha dichiarato per la giornata del 16.09.2022 di aver visto la moglie uscire di casa insieme a sua figlia con la macchina di quest'ultima Toyota Yaris Grigia intorno alle 14.45 e che in tale occasione la ricorrente gli riferì che si sarebbe recata presso l'abitazione della madre in campagna, facendo poi rientro per le 22.30/23 e gli riferì che aveva fatto cenare i genitori. Quanto alla prima circostanza, essa è in realtà smentita da quanto emerso dal rapporto investigativo; quanto alla seconda si tratta di dichiarazione

relativa a circostanza appresa de relato ex parte actoris e come tale sostanzialmente irrilevante non trovando adeguati riscontri.

Quanto alla giornata del 23.09.2022, il teste *Tes_2* ha affermato che la moglie uscì la mattina e rientrò all'ora di pranzo e che aveva con sé una busta di capi di abbigliamento acquistati per la madre, circostanza che, come innanzi osservato, non consente comunque di ritenere dimostrato che la ricorrente abbia impiegato un lasso di tempo destinato alle esigenze della madre proporzionato rispetto al tempo oggetto di permesso.

Inoltre, il teste ha dichiarato che in quel giorno aveva visto uscire la moglie verso le 14.45 e che in tale circostanza la stessa gli disse che si recava presso la casa della madre, che usciva con sua figlia e con l'auto di quest'ultima e che faceva ritorno verso le 22.30 circa; anche in questo caso si tratta di dichiarazioni, per un verso, smentite da quanto dichiarato dagli investigatori sugli spostamenti e, per altro verso, di dichiarazioni de relato ex parte actoris e come tali sostanzialmente inefficaci non trovando adeguati riscontri.

Quanto alla giornata del 26.09.2022 il teste *Tes_2* ha dichiarato: *"preciso che a bordo dell'autovettura non sono sedute due donne ma i miei genitori. Preciso che in quell'occasione abbiamo imboccato il casello autostradale direzione Pescara e ci siamo recati a San Giovanni Rotondo presso il Poliambulatorio per una visita a mio padre Programmata per le ore 13.00 e che si è tenuta alle 17 circa. Preciso anche che nel fare rientro abbiamo trovato un incidente che ci ha rallentato di circa mezz'ora e siamo rientrati a Corato verso le 19.00/19.30 circa e che abbiamo accompagnato prima i miei genitori a casa e poi ci siamo recati presso l'abitazione estiva di mia suocera che si trova presso Regio Bosco Comunale di Corato. Preciso che siamo rimasti a casa e mia moglie è rimasta lì la notte a dormire perché mia suocera aveva bisogno di assistenza e io sono andato a riprenderla la mattina successiva"*. Sempre sulla giornata del 26 settembre 2022, nel rispondere sui capitoli di parte ricorrente, ha affermato anche, che c'era a casa sua un infermiere che conosceva di vista ma di cui non ricorda il nome; che la moglie rimase a dormire la notte presso la dimora estiva dei

genitori e che passò lui a riprenderla la mattina successiva verso le 08.30/9.00, anche perché la ricorrente aveva il turno di lavoro pomeridiano con la società resistente.

In realtà, sul punto deve ritenersi che ciò che assume rilievo è, in primo luogo, che il teste ha confermato che, in un orario in gran parte coincidente con quello oggetto di permesso, la ricorrente si era recata con il marito ad accompagnare i suoceri a una visita medica presso l'Ospedale di San Giovanni Rotondo, il che esclude in radice la sussistenza di una correlazione causale tra la fruizione dei permessi e l'esigenza di cura della madre. E ciò anche a voler ritenere provata la circostanza – che non ha comunque trovato adeguati riscontri probatori – che essa ricorrente avrebbe dormito presso l'abitazione materna in campagna, atteso che ciò avrebbe potuto fare anche senza fruire del permesso, recandosi presso l'abitazione della madre al termine del turno di lavoro.

Da ciò consegue, quindi, che per quanto le giornate del 16 e del 23 settembre non ha fornito dichiarazioni decisive trattandosi di una circostanza acquisita de relato ex parte actoris e come tale irrilevante sul piano probatorio stante la mancanza di riscontri significativi. Quanto alla giornata del 26 settembre 2022, anche a ritenere integralmente attendibili le circostanze riferite dal teste, le stesse non sono idonee a provare che non vi sia stato anche per tale giornata un abuso del permesso di cui alla legge 104/92 ad opera della ricorrente.

Ancora, generiche e contradditorie sono risultate le dichiarazioni rese dalla teste *Testimone_3*, figlia della ricorrente, che ha dichiarato all'udienza di aver accompagnato nelle giornate del 16 e 23 settembre la propria madre alla casa di campagna della nonna (sig.ra *Parte_2*), intorno alle 14.45, e che, sempre per le giornate del 16 e 23 settembre, che era lei ad andare a prendere la ricorrente dalla dimora estiva dei nonni, intorno alle 22 per riaccompagnarla a casa; la teste ha fatto riferimento all'utilizzo della vettura TOYOTA YARIS grigia per gli spostamenti.

Le dichiarazioni della teste sono smentite da quanto riferito dagli investigatori sia in ordine al fatto stesso degli spostamenti che avrebbe effettuato la ricorrente, sia in ordine alle modalità con cui essi sarebbero avvenuti.

Ancora, vaga e parzialmente contraddittoria risulta essere la deposizione del dott. *Per_2* che, dopo aver premesso di essere l'Infermiere della sig.ra *Parte_2* , ha confermato di aver effettuato delle medicazioni nelle giornate indicate e presso l'abitazione riferita, eseguendo dei bendaggi. Il teste ha poi precisato di ricordare con precisione le giornate del 16,23 e 26 settembre in quanto ha emesso fattura per le prestazioni espletate e nella fattura ha indicato tali giornate, non ricordando però se si fosse recato di mattina o pomeriggio, circostanza particolarmente rilevante in considerazione di quanto fin qui evidenziato, salvo poi precisare, in contrasto con quanto inizialmente dichiarato, di essersi recato di pomeriggio perché la mattina lavorava presso un ambulatorio di analisi privato dalle 07.30 alle 09.30 circa e successivamente sempre di mattina presso una RSA di Corato sino alle 15.30/16.00.

Il teste ha poi riferito, anche in questo caso in parziale contraddizione con quanto previamente dichiarato, dapprima di ricordare di essersi recato a settembre dalla sig.ra *Parte_2* ma di non ricordare in quali giorni e se fosse presente o meno la ricorrente, salvo poi precisare che quando si recava a fare le medicazioni dalla sig.ra *Parte_2* erano presenti la ricorrente, suo marito e le figlie; del resto, lo stesso teste ha confermato di aver emesso altre fatture per medicazioni oltre alla n. 84 del 03.10.2022 – fattura che peraltro reca data successiva alla contestazione disciplinare avvenuta il 30.09.2022 - sia prima che dopo quest'ultima, il che non consente di escludere che il teste possa aver confuso i giorni in cui ha visto la ricorrente.

In ogni caso, dal complessivo esame della deposizione del suddetto teste sono emersi degli elementi di forte contraddittorietà, nel modo stesso di rispondere alle domande, che non consentono di attribuire a tale testimonianza rilievo ai fini della prova della prospettazione di parte

ricorrente. In particolare, il teste è apparso contraddittorio nella deposizione in quanto, inizialmente ha dichiarato di ricordare con precisione le date "*Preciso di ricordare le giornate specificate del 16, 23 e 26 settembre"*, salvo poi dichiarare *"Preciso di aver scritto le 3 date (…) perché mi è stato chiesto dalla Sig.ra Parte_2 "*, precisando al contempo di non ricordare bene e che *"posso dire di essermi recato a settembre 2022 altre volte presso la Sig.ra Parte_2 ma non ricordo in quali giorni"*. Inoltre, vi sono elementi di contraddittorietà nelle dichiarazioni del teste anche in ordine al luogo in cui avrebbe visitato la ricorrente: infatti, mentre con riferimento alle date di settembre 2022 il teste, che pure aveva riferito di non ricordare con precisione le date, ha dichiarato di essersi recato presso la residenza estiva della Sig.ra Parte_2 , con riferimento ad altre medicazioni precedenti o successive a tale periodo ha dichiarato: *"Non ricordo se in altri anni ho medicato la Sig.ra Parte_2 presso la dimora in campagna alla c.da Bosco Comunale ma ricordo di averla medicata anche presso la sua residenza in via Egnazia n. 39"*.

Analogamente vaga e contraddittoria risulta la deposizione del teste Tes_4 [...] il quale ha dichiarato: *"Sul capo III"* - giornata del 16/09/2024 – *(…) la Sig.ra Parte_1 era sempre presente"*, *"Sul capo IV"* - giornata 16/09/2024 - *posso dire che la Sig.ra Parte_1 mi ha detto che c'era un infermiere (…) Preciso che né l'ho visto né lo conosco (…) Preciso che andavo alle 17:00 e mi intrattenevo un paio d'ore"*.

Quanto dichiarato dal teste Tes_4 quindi, risulta in contrasto con quanto riferito dal teste Per_2 e dalla medesima ricorrente sulla presenza di quest'ultimo. Inoltre, il teste, in parziale contraddizione con quanto precedentemente dichiarato ha poi precisato *"non confermo che la ricorrente fosse presente"*.

Infine, con riferimento ai capitoli 9, 10 e 11 (relativi alla giornata del 23/09/2024) il teste ha dichiarato *"preciso di non aver assistito alla visita medica da parte della Dott.ssa Per_1 né sono in grado di riferire su queste circostanze"*. La deposizione resa da tale teste, quindi, risulta, per un verso, contraddittoria e, per altro verso, vaga e quindi non idonea a provare

quanto eccepito dalla ricorrente né a confutare quanto invece emerso dalla deposizione dei testi citati dalla società resistente e dal rapporto investigativo.

Quanto alla teste *Testimone_5* che ha precisato di essere medico curante della sig.ra *Parte_2* da 10/15 anni, e di averla visitata nel periodo oggetto di causa presso la casa di campagna (nell'agro di Corato), essa ha anche dichiarato di non ricordare con precisione il giorno, né ha saputo riferire se in quella occasione fosse presente la ricorrente, limitandosi ad affermare che presenza di "qualcuno" era presente perché la sig.ra *Parte_2* aveva bisogno di assistenza continua. Si tratta, quindi, di una dichiarazione sostanzialmente irrilevante.

Quanto alla dichiarazione resa dal teste *Testimone_6*, padre della ricorrente, anch'essa risulta non decisiva sul piano probatorio perché inficiata da elementi di forte contraddittorietà, considerato che il teste, pur confermando che la ricorrente il giorno 26.09.2022 aveva accompagnato con il marito i propri suoceri ad una visita a San Giovanni Rotondo, ha precisato che al rientro passavano direttamente (la ricorrente unitamente al proprio marito) presso la loro residenza estiva verso le 19,30/19.45 circa del 26.09.2022 e l'infermiere dott. *Per_2* era appena andato via per avere effettuato la medicazione poco prima, circostanza quest'ultima in netto contrasto con quanto affermato dal teste *Tes_2* il quale ha dichiarato di *"aver trovato in quella circostanza l'infermiere"*.

9. Inoltre, con riferimento a quanto dichiarato dai testi di parte resistente, aldilà degli elementi di contraddittorietà evidenziati che comunque non consentono di ritenere confutata la violazione della disciplina sulla fruizione dei permessi ai sensi della legge n. 104/92 contestata alla ricorrente, deve ulteriormente osservarsi quanto segue.

Sia in sede di giustificazioni, che nel testo del ricorso introduttivo, la ricorrente ha prospettato che la madre cui avrebbe dovuto prestare assistenza, durante le giornate di permesso del 16-23-26.09.2022 non fosse presente presso la propria residenza sita in Corato alla via Egnazia n. 39,

bensì “temporaneamente” domiciliata presso la residenza estiva sita in Corato alla Contrada Bosco Comunale.
Si tratta di una circostanza che non è stata comunicata al datore di lavoro, né all’INPS, tant’è che nel modello INPS di richiesta di autorizzazione alla fruizione dei permessi L. 104/92 il riferimento è all’indirizzo di residenza della madre in Corato, alla via Egnazia n. 39, ciò in violazione, tra l’altro, di quanto previsto dalla circolare n. 53/2008 INPS, e soprattutto, dei doveri di correttezza e buona fede, che imponevano alla parte di mettere in condizione il datore di lavoro e l’Istituto previdenziale che a monte ha riconosciuto il diritto a fruire dei permessi, di poter effettuare gli opportuni riscontri e vigilare sul rispetto della disciplina in questione.
D’altronde, la stessa ricorrente ha confermato che nella parte modulistica predisposta per l’INPS ai fini del riconoscimento dei diritti di cui alla L. *Numer_1* , indicava il domicilio della madre in Corato via Egnazia n. 39, con ciò confermando, quindi, di non aver comunicato, così come doveva, la temporanea variazione di domicilio del soggetto a cui doveva prestare assistenza.
Tale condotta omissiva e non collaborativa, oltre a rendere inopponibile alla società resistente il presunto cambio di residenza della madre della ricorrente, rende, inoltre, non verosimile la prospettazione circa il fatto stesso che vi fosse stato uno stabile mutamento, per il periodo estivo (fino a fine settembre primi di ottobre) del luogo di residenza della madre, perché è inverosimile che per un cambiamento così rilevante per il lasso di tempo al quale è riferito, la ricorrente non abbia proceduto alla relativa formalizzazione e comunicazione.
Sul punto, inoltre, è opportuno richiamare quanto statuito dalla Corte d’Appello di Bari nella sentenza n. 251 del 31.01.2020, con la quale, decidendo un caso in parte analogo al presente, con motivazione pienamente condivisibile, ha affermato che: *“Il reclamante, per giustificare la sua assenza in funzione di assistenza presso l'abitazione della madre, ha sostenuto la tesi secondo cui nei giorni di causa la* *Part* *si era trasferita presso la sua abitazione e che in tale sede era stata fornita la cura. La società, dal*

canto suo, ha rilevato che detto cambio di residenza non era stato affatto comunicato dal lavoratore né all'Inps, né al datore di lavoro (...) Non è condivisibile quanto sostenuto dal difensore del reclamante in sede di discussione all'odierna udienza in merito alla circostanza che la circolare Inps n. 58/2009 non prevede l'obbligo di comunicare la variazione delle notizie relative al temporaneo cambio della residenza del disabile. Ed invero, la Corte osserva che tale circolare al punto 4 prevede che, in considerazione del fatto che a tutti i provvedimenti di riconoscimento del diritto alla fruizione dei permessi non è più apposto limite temporale di validità, "già con la compilazione del modello di domanda, il richiedente i permessi si impegna, con dichiarazione di responsabilità, a comunicare entro 30 giorni dall'avvenuto cambiamento le eventuali variazioni delle notizie o delle situazioni autocertificate nel modello di richiesta, con particolare riguardo a: - l'eventuale ricovero a tempo pieno del soggetto in condizione di disabilità grave; - la revisione del giudizio di gravità della condizione di handicap da parte della commissione ASL; - le modifiche ai periodi di permesso richiesti; - la fruizione di permessi, per lo stesso soggetto in condizione di disabilità grave, da parte di altri familiari. Orbene, non rileva la circostanza che la circolare non indichi espressamente il mutamento di residenza del disabile tra i particolari eventi specificatamente elencati, in quanto, contrariamente a quanto asserito dal difensore in sede di discussione orale, l'elenco riporto al punto 4 è meramente esemplificativo. La circolare infatti aggiunge che "con particolare riguardo" ad alcuni eventi vige l'obbligo di comunicare entro 30 giorni la variazione di tali situazioni, ma ciò non induce a ritenere che il mutamento di altre notizie contenute nel modello di domanda non debbano essere obbligatoriamente comunicate. Tanto emerge dalla lettura del modulo di domanda di permessi per l'assistenza ai familiari disabili rilasciato dall'Inps, laddove si chiede al richiedente di compilare non solo le generalità del lavoratore e della persona disabile in situazione di gravità ma anche la residenza di quest'ultimo, sicché tale dato anagrafico va sicuramente comunicato in caso di variazione. Nella specie, è pacifico che il reclamante ha omesso di comunicare in forma di autocertificazione all'Inps e quindi anche al

datore di lavoro la temporanea variazione di residenza della madre entro 30 giorni dall'avvenuto cambiamento … Il Collegio condivide quanto affermato dal Tribunale, secondo cui la circostanza dell'assenza di comunicazione espressa e formale del trasferimento temporaneo della madre presso l'abitazione del ^{Pa} *. "assume rilievo perché ha comportato l'impossibilità per il datore di lavoro di svolgere controlli sul fatto che effettivamente la madre del ricorrente si fosse trasferita, nei giorni oggetto di permesso, presso l'abitazione di quest'ultimo. (...) Ciò induce a ritenere provato che il ricorrente non abbia utilizzato i permessi ottenuti per i giorni 24 e 25 agosto 2017 per assistere la madre, realizzando un abuso del diritto di gravità tale da menomare irrimediabilmente il rapporto fiduciario con l'azienda datrice di lavoro e da giustificarne il licenziamento".*

In altri termini, anche la mancata comunicazione di dati rilevanti e utili per consentire che si possa verificare la corretta fruizione dei permessi incide nella valutazione complessiva della condotta tenuta dal lavoratore ai fini del licenziamento disciplinare irrogato per violazione della disciplina sui permessi ex legge n. 104/92.

Era dunque preciso onere della ricorrente, anche sulla base di quanto previsto dalla citata circolare Inps n. 58/2009, e comunque in virtù del più generale dovere di correttezza e buona fede, comunicare la prospettata variazione di residenza della madre nel periodo estivo - variazione peraltro che non sarebbe stata circoscritta a un numero limitato di giorni -, il che non è stato fatto, con una omissione che pregiudica la piena realizzazione del potere di osservazione e controllo del datore di lavoro; potere che, nel caso di specie, sulla base degli elementi di cui correttamente e regolarmente disponeva il datore di lavoro, ha consentito comunque di dimostrare, mediante l'attività investigativa, che in base a ciò che la stessa parte interessata aveva dichiarato, la ricorrente nei giorni di permesso non ha destinato la fruizione dei permessi ex art. 33, legge n. 104/92, neanche in parte minima e comunque in misura non sufficiente da giustificarne la fruizione stessa.

9. In ogni caso, il complessivo raffronto tra le testimonianze rese dagli investigatori citati dalla società resistente e quelle rese dai testi citati da parte ricorrente, peraltro in gran parte legati da vincoli di coniugio o stretta parentela alla parte, e gli elementi di forte contraddittorietà intrinseca ed estrinseca emersi dalle dichiarazioni rese da questi ultimi, consentono di ritenere provato che la ricorrente non abbia, di fatto, utilizzato i permessi ottenuti per i giorni per i quali li aveva richiesti per assistere la madre, con ciò realizzando un abuso del diritto di gravità tale da menomare irrimediabilmente il rapporto fiduciario con l'azienda datrice di lavoro e da giustificarne il licenziamento che risulta quindi sanzione proporzionata alla gravità della condotta, peraltro riscontrata in termini sostanzialmente identici in tutti i tre giorni oggetto di osservazione. Ciò in conformità all'orientamento consolidato della Suprema Corte (cfr. Cass. n. 4984/14, n. 8784/15 e n. 17968/16).

Si tratta, inoltre, di comportamenti di gravità tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario con il lavoratore, presupponendo la violazione di norme di legge - e specificamente della disciplina in tema di fruizione di permessi ai sensi della legge n. 104/92 per assistere i familiari disabili – e quindi in ogni caso di doveri di correttezza e buona fede, il che rende rilevante la conoscenza/conoscibilità preventiva delle stesse mediante affissione del codice disciplinare o di un eventuale regolamento (come nel caso di specie) che risulta quindi irrilevante:

Così, tra le altre, Corte di Cassazione, sentenza n. 22626/2013, secondo cui *"In materia di licenziamento disciplinare, il principio di necessaria pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica nei casi in cui il licenziamento sia irrogato per sanzionare condotte del lavoratore che concretizzano violazione di norme penali o che contrastano con il cosiddetto "minimo etico"* (cfr., in termini analoghi anche Cass. n. 20270/2009 e n. 18377/2006). Peraltro,

nel caso di specie, come evidenziato, risulta anche che la ricorrente abbia ricevuto copia del regolamento ad hoc stilato dalla società per la fruizione dei permessi ex legge n. 104/92 e le relative conseguenze in caso di abuso.

10. Infine, il licenziamento risulta legittimo anche sul piano del rispetto del procedimento disciplinare e delle relative garanzie ex art. 7 della l. n. 300/1970.

Sul punto, in particolare, deve osservarsi, in primo luogo, che la contestazione disciplinare è certamente specifica in quanto, pur non indicando analiticamente le attività che avrebbe compiuto la ricorrente nei tre giorni di fruizione dei permessi, indica specificamente le suddette giornate e il fatto che durante le stesse la ricorrente non avrebbe provveduto alla cura della madre occupandosi di esigenze personali. Del resto, che si tratti di una contestazione sufficientemente specifica trova conferma indiretta nel fatto che la ricorrente si è puntualmente difesa sia in sede disciplinare sia in sede giudiziale rispetto ai fatti ad essa addebitati.

Sotto altro profilo, per quanto concerne la mancata consegna alla ricorrente del rapporto investigativo e della documentazione posta alla base, deve osservarsi che, anche sotto questo profilo, ciò non produce alcuna conseguenza sul piano della regolarità del procedimento disciplinare e della sanzione espulsiva irrogata, atteso che non può dirsi leso il diritto di difesa della parte, che, infatti, ha risposto alla contestazione corredando la risposta anche di documenti; sul punto, deve inoltre osservarsi che nella lettera di giustificazioni del 04.10.2022 la ricorrente non faceva richiesta di accesso e/o esibizione di alcuna documentazione aziendale riferita agli addebiti contestati, richiesta che quindi era formalizzata soltanto in data 7.11.2022 a mezzo dei procuratori della ricorrente, quando la sanzione disciplinare era già stata irrogata.

Spese processuali

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate ai sensi del D.M. n. 55/14, e successive modifiche, applicando i valori non inferiori ai minimi dello scaglione di riferimento

individuato in base alla domanda (indeterminabile - complessità media), tenuto conto della natura della controversia, delle ragioni della decisione e dell'attività processuale svolta.

Va invece respinto la domanda della società resistente di condanna della ricorrente ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non ravvisandosi nel complessivo comportamento processuale e difensivo della parte gli estremi della mala fede e/o colpa grave.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando sulla controversia r.g.n. **3232/2023** come innanzi proposta, così provvede:

1. rigetta la domanda;
2. condanna *Parte_1* al pagamento delle spese processuali in favore della *CP_1* che liquida in € 5.664,00 per compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso generale del 15% come per legge;
3. rigetta la domanda di risarcimento danni ex art. 96 c.p.c.

Trani, 7.10-4.12.2024

Il giudice

Dott. Luca CAPUTO