



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 1, co. 57, Legge 92/2012

nella controversia di primo grado promossa

da

LAVORATORE-RICORRENTE Angelo Giulio (C.F. xxxxx)

con l'Avv.

– OPPONENTE –

contro

BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. (P.IVA xxxxx)

con l'Avv.

– OPPOSTA –

Oggetto: opposizione ordinanza *ex art. 1, co. 47ss., Legge 92/2012*, licenziamento per giusta causa

All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

FATTO

con ricorso depositato il 22 agosto 2022, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. proponendo opposizione avverso l'ordinanza emessa *ex art. 1, co. 49, Legge 92/2012* dal Tribunale di Milano il 25 luglio 2022, con la quale era stato rigettato il ricorso proposto dal lavoratore per accertare l'illegittimità del licenziamento lui intimato per giusta causa.

Deducendo l'erroneità della decisione di prime cure, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE invocava la riforma del provvedimento opposto,



chiedendo al Tribunale di revocare l'ordinanza e, per l'effetto, di accogliere le seguenti conclusioni:

- “ a) riformare integralmente e/o revocare l'ordinanza ex art. 1 co. 7 L. 92/2012 del 25.07.2022 (R.G. 5268/2022 LAV) e conseguentemente*
b) dichiarare il licenziamento comminato al ricorrente con PEC del 16.12.2021, illegittimo ai sensi dell'art. 18 co. 4 L. 300/1970, perché i fatti contestati sono inesistenti ovvero, in subordine, rientranti tra le condotte punibili con una sanzione conservativa;
c) per l'effetto, ordinare al BANCA-DATRICE-DI-LAVORO S.p.A. di reintegrare nel posto di lavoro il ricorrente Sig. LAVORATORE-RICORRENTE Angelo Giulio, ordinando anche l'esecutività dell'esodo;
d) condannare BANCA-DATRICE-DI-LAVORO S.p.A. al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque, non inferiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello di effettiva reintegrazione;
e) ripristinare, dal giorno del licenziamento, la posizione quale socio Cassa Assistenza e aderente al Fondo Pensione di Previdenza BPM, unitamente alle condizioni di conto corrente, mutuo, finanziamenti e quanto espressamente previsto dal contratto integrativo riservato al personale dipendente”.

Con vittoria delle spese, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Si costituiva ritualmente in giudizio BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto dell'opposizione e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 18 gennaio 2023, il Giudice invitava le parti alla discussione e, all'esito, tratteneva la causa in decisione ex art. 1, co. 57, Legge 92/2012.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE è stato assunto da Banca XYZ di Milano soc. coop. a r.l. (oggi BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a.) il 18 febbraio 1991 con contratto di lavoro a tempo indeterminato, qualifica di impiegato di I livello e assegnazione alla Filiale di CittàA (doc. 1, fascicolo resistente – fase sommaria); all'epoca dei fatti per cui è causa, con decorrenza 20 gennaio 2014, prestava servizio presso la Filiale di CittàB.



Il 4 novembre 2021 la convenuta ha elevato al dipendente una contestazione disciplinare del seguente tenore: “...Ci riferiamo alle Sue assenze dal servizio: dal 9 agosto 2021 al 24 settembre 2021 per asserita malattia e dal 5 ottobre 2021 al 6 ottobre 2021 per asserita fruizione di permessi ex legge 104/1992. Di recente, abbiamo appreso che Lei: durante l’assenza per “malattia”, ha svolto attività che denotano normali condizioni di salute e, inoltre, in data 6 ottobre 2021 ha fruito del citato permesso in modo abusivo e deviato rispetto alle finalità della legge. Abbiamo in particolare appreso, ed è ciò che forma specifico oggetto della presente contestazione (ai sensi dell’articolo 7 della legge 20 maggio 1970, numero 300 e ad ogni effetto) che Lei, durante le predette assenze dal servizio, ha prestato un’intensa e sistematica attività lavorativa, occupandosi, fra l’altro, della gestione di un Bed & Breakfast (B&B). Al riguardo abbiamo, fra l’altro accertato che: A) Con riferimento al periodo 9 agosto 2021 - 24 settembre 2021, Lei ha comunicato – quale luogo di reperibilità durante la Sua assenza per “malattia” - l’indirizzo di Città1, Via Capece 14/A. Presso il detto indirizzo è presente un’attività di B&B denominata “NOME B&B”. Tale attività imprenditoriale è, fra l’altro, pubblicizzata nel Web attraverso vari canali. La detta struttura possiede anche un sito internet (<https://www.anticadimoradeinonni.it>), registrato nel 2018, che indica Lei stesso quale amministratore (Admin Contact) e contatto tecnico (Technical Contact). Nella home page del sito del detto B&B, dedicata ai contatti, è indicata l’utenza telefonica portatile (347-6083479) che Lei ha in uso; il medesimo numero di telefono compare anche sulla targa posizionata all’esterno del portone di ingresso del B&B. B) Il giorno 22 Settembre 2021, alle ore 8.06, Lei è stato visto mentre imboccava la via Capece (provenendo da Via Libertini) alla guida di uno scooter (“Vespa” Piaggio). Lei è stato visto parcheggiare il motociclo, scendere dallo stesso portando con sé una borsa della spesa contenente prodotti alimentari. In stretta sequenza, Lei, con le chiavi in Suo possesso, è stato visto aprire il portone del B&B e accedere all’interno dello stabile. Poco più tardi, Lei è stato visto servire le colazioni ad alcune persone (presumibilmente ospiti del detto B&B), seduti su tavoli posizionati sul terrazzo della detta struttura ricettiva. Alle ore 8.27 Lei è stato visto uscire dal B&B per recarsi in via Libertini, e quindi rientrare al detto B&B, ove ha ripreso a servire le colazioni e quindi sistemare i vasi e le piante presenti sulla citata terrazza. Alle ore 9 circa, Lei è stato visto mentre usciva dal B&B per poi farvi di nuovo rientro dopo alcuni minuti. Successivamente Lei veniva visto uscire dal B&B per rientrarvi alle ore 13.30 e soggiornarvi sino alle ore 19.08. In stretta sequenza, Lei veniva visto mentre saliva sullo scooter e, alla guida dello stesso, raggiungeva alle ore 19.20 il civico 36 di Via Merine (XX). Alle ore 20.27 Lei, sempre alla guida del predetto veicolo, veniva visto ritornare al B&B, accedendo all’interno dello stesso con due ospiti della struttura, con bagagli al seguito. Alcuni minuti più tardi, Lei veniva visto uscire dal detto B&B C) Il giorno 23 Settembre 2021, alle ore 7.45, Lei è stato visto arrivare, alla guida dello “Vespa”, in via Capece, parcheggiare il mezzo e accedere al B&B. Successivamente Lei è stato visto servire le colazioni – con vassoio contenente cibo e bevande - ad alcune persone (presumibilmente ospiti del detto B&B), seduti su tavoli posizionati sul terrazzo della detta struttura ricettiva. Alle ore 12.25 Lei veniva visto usciva dal B&B e



allontanarsi alla guida della “Vespa” per raggiungere Via Merine, 36. Alle ore 16 Lei veniva visto mentre faceva ritorno al B&B, per poi allontanarsene (sempre a bordo della Vespa) e rientrarvi nuovamente alle ore 18.52. Alle ore 20.20 usciva dal B&B e, alla guida della “Vespa”, con un passeggero a bordo, si recava in Via Merine, 36. D) Il giorno 24 Settembre 2021, alle ore 8.04, Lei è stato visto arrivare, alla guida della Vespa, in via Capece, parcheggiare il mezzo e accedere al B&B. Successivamente Lei è stato visto servire la colazione ad una persona (presumibilmente ospite del detto B&B), accomodata su un tavolo posizionato sul terrazzo della detta struttura ricettiva. Alle ore 9.30 Lei veniva visto uscire dal B&B per svolgere alcune commissioni e quindi, alle ore 10 circa, Lei veniva visto fare ritorno al B&B. Alle ore 12.30 Lei veniva visto uscire dal B&B e quindi allontanarsi alla guida della Vespa. Alle ore 13.01 Lei veniva visto parcheggiare lo scooter – che nella parte posteriore aveva posizionata una cassetta contenente diverse buste della spesa - in Via Merine 36. Circa 10 minuti più tardi, Lei si allontanava da Via Merine alla guida della Vespa. Alle ore 15.10 Lei veniva visto fare ritorno al B&B. Alle ore 20.10 Lei veniva visto chiudere il portone del B&B, salire sulla Vespa e allontanarsi alla guida dello scooter da Via Capece. E) In relazione alla giornata del 6 ottobre 2021 Lei ha chiesto e quindi fruito di una giornata di permesso ex legge 104/1992, concesso per l'assistenza di Suo padre, sig. Cosimo Antonio LAVORATORE-RICORRENTE, residente il Città1, Via Merine 36. Il giorno 6 ottobre 2021 – già dalle ore 6.03 – la Sua Vespa è stata vista parcheggiata di fronte al B&B (sito in Via Capece 14/A). Alle ore 7.30 Lei veniva visto preparare i tavoli per la colazione collocati sulla terrazza del B&B. Circa 30 minuti più tardi Lei è stato visto servire le colazioni ad alcune persone (presumibilmente ospiti del detto B&B), accomodate su tavoli posizionati sul terrazzo della detta struttura ricettiva. Alle ore 10.37 Lei si allontanava a piedi dal B&B per passeggiare nelle vie del centro di Città1. Alle ore 11 Le veniva visto fare rientro al B&B. Alle ore 12.07 Lei veniva visto lasciare il B&B in Vespa. Alle ore 12.26 Lei raggiungeva Via Merine 36 e parcheggiava il motociclo. Alle ore 12.38 Lei veniva visto uscire dal civico 36 di Via Merine con un cane al guinzaglio. Alle ore 12.45 Lei veniva visto rientrare al civico 36 di Via Merine, per uscirne 6 minuti più tardi, allontanandosene alla guida della “Vespa”. Alle 13.55 Lei veniva visto tornare in Vespa in Via Merine e successivamente accedere al civico 36. Alle ore 15.58 Lei veniva visto partire in Vespa – assieme ad una donna – e, successivamente, alle ore 16.42 Lei veniva visto accedere al citato B&B di via Capece dal quale non è più uscito almeno sino alle ore 20. A motivo di tutto quanto precede, Le contestiamo, ai sensi di legge (art. 7 della legge n. 300 del 20.05.1970) e di contratto: - l'assenza ingiustificata delle giornate dal 22 al 24 settembre 2021, stante la evidente insussistenza di una Sua “malattia” tale da precludere il servizio; - in subordine, rispetto a quanto precede, e dunque nella non creduta ipotesi di sussistenza di una “malattia”, una Sua condotta che ha indebitamente compromesso o almeno ritardato una pronta guarigione; - la fruizione abusiva e deviata, rispetto alle finalità della legge, del permesso ex L. 104/1992 del 6 ottobre 2021, stante il difetto di un Suo effettivo intervento assistenziale, a favore di Suo padre, di carattere permanente, continuativo e globale; - la violazione dell'art. 38 CCNL e del Codice Etico – Principi generali, tenuto



altresì conto del fatto che Lei non ha informato la scrivente in ordine all'attività lavorativa (B&B) di cui sopra si è detto e, tanto meno, ha ottenuto dalla Banca qualsivoglia autorizzazione ai fini dello svolgimento dell'attività stessa; - la violazione di basilari doveri di fedeltà, anche ex art. 2105 c.c. Le contestiamo tutto quanto sopra esposto ai sensi della normativa di legge ed interna, e La invitiamo ad esercitare i Suoi diritti di difesa di cui all'art. 7 della Legge n. 300 del 20.05.1970 entro e non oltre sette giorni lavorativi dal ricevimento della presente. Le significiamo inoltre che, sempre a norma della citata legge, Ella potrà farsi assistere da un Rappresentante dell'Organizzazione Sindacale cui aderisce o cui intenda conferire mandato. Nel frattempo, disponiamo, come da facoltà riconosciuta dal contratto collettivo (art. 44 c.c.n.l.) e dalla legge, la Sua sospensione cautelare dal servizio” (doc. 4, fascicolo resistente – fase sommaria).

Con nota del 15 dicembre 2021, per il tramite dei propri legali di fiducia, il ricorrente ha contestato le determinazioni datoriali, riservandosi successive valutazioni di merito: *“in nome e per conto del Sig. Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE, e facendo seguito alle nostre comunicazioni precedenti nonché all'accesso agli atti del nostro assistito, per contestare fermamente i presupposti di adozione della sospensione cautelare dal servizio. Senza voler entrare nel merito della questione, non essendo questa la sede per innestare il contraddittorio (eventualmente si proporranno le doglianze innanzi al giudice del lavoro qualora dovesse essere irrogata una sanzione disciplinare), e prescindendo anche da valutazioni – che pure verranno effettuate dai sottoscritti – di carattere penale sulle modalità dell'attività investigativa compiuta, alla luce dell'adozione del Vostro provvedimento, si chiede di ricevere celere comunicazione sugli esiti delle valutazioni dell'Istituto, posto che l'art. 44 CCNL fa riferimento “al tempo strettamente necessario”, ma anche alla “necessità di accertamenti” (che evidentemente si sono esauriti con il deposito della relazione dell'Agenzia di investigazioni), non potendo il lavoratore essere condannato ad essere “ostaggio” delle lungaggini valutative. Contestualmente, si chiede, come già fatto dallo stesso lavoratore a partire dal mese di agosto 2021 nonché dai sottoscritti nelle precedenti missive, di essere notiziati circa la procedura di esodo (prevista per il 31.12.2021) nella quale risulta essere coinvolto il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE, allegando all'uso la graduatoria stilata dall'Ufficio preposto. In assenza di comunicazione nel termine di giorni 7 dal ricevimento della presente, si adirà la competente Autorità Giudiziaria per la tutela dei diritti del lavoratore” (doc. 8, fascicolo ricorrente – fase sommaria).*

Con lettera del 16 dicembre 2022, la convenuta ha così irrogato al dipendente il licenziamento per giusta causa: *“ci riferiamo alla nostra lettera di contestazione del 4 novembre 2021, a Lei inviata a mezzo raccomandata e ricevuta il giorno 11 novembre 2021, che qui si intende integralmente trascritta e richiamata, e all'allontanamento cautelativo dal servizio disposto nei Suoi confronti a far data dal giorno 11 novembre 2021. Abbiamo letto le Sue giustificazioni (lettera redatta in nome e per Suo conto dagli avv.ti Alessandro Passaro, Cosimo Letizia e Francesca Taurisano) che tuttavia non possono*



essere accolte. Al riguardo, prendiamo comunque atto del fatto che Lei – significativamente e nonostante la regolare presa visione da parte Sua della documentazione, realizzata in data 6 dicembre 2021 – non ha cionondimeno svolto, nel merito delle circostanze addebitate, repliche di alcun genere. Fermo quanto precede, respingiamo in ogni caso come infondate e strumentali Le Sue affermazioni circa un asserito (ed invero inesistente) “carattere penale” dell’attività investigativa compiuta. Tutto ciò premesso, pertanto: - richiamati gli addebiti contestatiLe e, in ogni caso, tutti i fatti indicati nella lettera di contestazione ciascuno dei quali, anche singolarmente considerato, giustifica il provvedimento che stiamo per comunicarLe; rilevato che tutto quanto precede è comunque comprovato; rilevata l’inconsistenza e l’infondatezza delle Sue giustificazioni; rilevata la gravità degli addebiti; tenuto conto della rigorosa fiducia che è necessaria per il lavoro bancario; tenuto conto che detta fiducia risulta irrimediabilmente lesa dagli eventi, Le comunichiamo ai sensi di legge e di contratto, il Suo licenziamento per giusta causa (art. 2119 c.c.) con decorrenza, ai fini economici, dalla data di avvio del procedimento disciplinare, e così dalla data del 11/11/2021, ai sensi dell’art. 1 comma 41 Legge 28/06/2012 n. 92” (doc. 9, fascicolo ricorrente – fase sommaria).

*** * ***

Con ricorso *ex art.* 1, co. 48, L. 92/2012, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE ha chiesto al Tribunale di accertare l’illegittimità del licenziamento, con condanna di BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni *medio tempore* maturate *ex art.* 18, co. 4, Legge 300/1970.

Il lavoratore ha contestato la legittimità del licenziamento sotto molteplici profili: ha lamentato la tardività della contestazione disciplinare; ha negato la ricorrenza dei fatti di cui alla lettera di contestazione; ha eccepito, in ogni caso, che gli stessi sarebbero stati passibili di una sanzione di tipo conservativo; ha lamentato, altresì, pur non formulando nessuna specifica domanda sul punto, che la condotta datoriale sarebbe stata mossa da intenti di rappresaglia e ritorsione.

*

All’esito della fase sommaria, il Tribunale ha osservato quanto segue:

“ Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere rigettato.

*

Preliminarmente, deve essere disattesa l’eccezione di tardività della contestazione disciplinare.

La ratio del principio di immediatezza riflette l’esigenza dell’osservanza della regola della buona fede e della correttezza nell’attuazione del rapporto di lavoro, vietando al datore di lavoro di procrastinare la contestazione così da rendere difficile la difesa del dipendente o perpetuare l’incertezza sulla sorte del rapporto.

Secondo il costante insegnamento del Supremo Collegio, tuttavia, “il criterio di immediatezza va inteso in senso relativo, dovendosi tener conto della specifica natura dell’illecito disciplinare, nonché del tempo occorrente per l’espletamento delle indagini, tanto



maggior quanto più è complessa l'organizzazione aziendale. La relativa valutazione del giudice di merito è insindacabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione adeguata e priva di vizi logici" (Cass. Civ., Sez. Lav., 20 giugno 2006, n. 14115); peraltro, è principio consolidato quello per cui, "per la valutazione della tempestività, assume rilevanza il lasso temporale decorrente dall'avvenuta conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro e non dall'astratta conoscibilità degli stessi" (Cass. Civ., Sez. Lav., 26 marzo 2018, n. 7424).

Nel caso di specie, è documentale che la relazione investigativa sia stata predisposta il 3 novembre 2021, posto che la data dei certificati di residenza estratti dall'agenzia investigativa e ivi allegati non lascia dubbio alcuno in ordine alla corretta datazione della stessa (doc. 7, fascicolo resistente).

Considerato che la contestazione disciplinare è stata predisposta il 4 novembre 2021 e pacificamente ricevuta da Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE l'11 novembre 2021 (cfr. cap. y, ricorso; vedi anche doc. 2, fascicolo ricorrente), nessun rilievo può essere mosso sul punto alla società convenuta: non solo la stessa ha avviato il procedimento disciplinare in tempi oltremodo concentrati, ma deve altresì escludersi che il lasso di tempo trascorso tra la conoscenza dei fatti e l'invio della contestazione disciplinare possa aver leso i diritti del dipendente.

*

Dal punto di vista procedurale, pare opportuno evidenziare che la condotta serbata dalla datrice di lavoro nel corso del procedimento disciplinare non si espone a censura alcuna nemmeno sotto il profilo dell'esercizio del diritto di difesa da parte del lavoratore, posto che è documentale che la società si è resa reiteratamente disponibile a consentire l'accesso alla documentazione di cui alla contestazione disciplinare (cfr. docc. 3-5, fascicolo ricorrente; cfr. doc. 10, fascicolo resistente).

*** * ***

Ciò posto, nel merito della vicenda in esame, si osserva quanto segue precisando che i fatti, per come fotografati e riportati nella relazione investigativa, non risultano confutati da parte attrice che contesta esclusivamente le deduzioni e le determinazioni che ne sono derivate.

*

Sulle assenze per malattia e sull'attività svolta in favore del B&B NOME B&B.

Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE allega di essere affetto, da svariati anni, da una patologia depressiva conseguenza dell'illegittimo comportamento tenuto – nel corso dell'intero rapporto di lavoro – da BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. che, negli anni, gli avrebbe negato numerosi trasferimenti richiesti, lo avrebbe demansionato e avrebbe tenuto nei suoi confronti condotte qualificabili in termini di mobbing ("tutta questa situazione di frustrazione, stress e annientamento lavorativo, conduceva il nostro assistito ad una situazione di malessere e depressione, con periodi di malattia seguiti da periodi di lavoro", cap. p, ricorso).

Detta situazione sarebbe degenerata a seguito del trasferimento presso la Filiale di CittàB e del subentro del nuovo direttore, posto che Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE si sarebbe ritrovato "... "parcheggiato" in un'Agenzia satellite nei pressi di CittàB, ove veniva relegato in una stanza senza alcuna mansione e ove a fatica il lavoratore riusciva a dotarsi di una minima postazione lavorativa, peraltro disagiata considerata l'insistenza nella medesima stanza del macchinario Bancomat... dopo un ulteriore lungo periodo di malattia, il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE rientrava in servizio: i primi giorni trascorrevano nel totale disinteresse da parte di colleghi e Direttore, il quale alle rimostranze rispondeva "mettiti su una sedia e leggi le mail"; solo dopo le reiterate insistenze e richieste, al Sig. LAVORATORE-RICORRENTE veniva fissato un incontro con il Capo Area Sig. Piffarero Mario e Gestore Risorse Sig.ra Sonia Provezza, all'esito del quale veniva stabilita l'opportunità per il lavoratore di sostenere corsi di aggiornamento... a questo punto il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE, estremamente provato dalle vicissitudini lavorative su esposte, si determinava in data 13.11.2020, a mezzo del proprio difensore di fiducia, a diffidare per mobbing l'Istituto



bancario datore di lavoro il quale faceva pervenire attraverso i propri legali nota di riscontro datata 04.01.2021” (capp. u-x, ricorso).

A fronte dell'insorgenza e del progressivo aggravamento della suddetta patologia (cfr. docc. 14, fascicolo ricorrente), il lavoratore avrebbe scelto di trascorrere i periodi di malattia presso l'abitazione sita in Città1, via Capece n. 14 (per alcuni periodi, tra i quali quello relativo alla contestazione disciplinare, sua residenza anagrafica – doc. 15, fascicolo ricorrente), in quanto “quell'abitazione è la casa dei nonni materni del Sig. LAVORATORE-RICORRENTE, dove ha vissuto la madre da giovane e dove egli stesso ha trascorso la propria fanciullezza, la propria adolescenza e la propria vita di giovane ragazzo avendovi abitato da solo dopo la morte della nonna e prima di trasferirsi al nord per lavoro. In quella casa, in questo periodo così travagliato dal punto di vista della salute mentale, il ricorrente ha trovato la tranquillità e la serenità necessarie ad andare avanti. Particolarmente nei periodi estivi quando la casa viene pervasa da tanti odori, colori e profumi che si rinnovano intatti ogni anno” (pag. 7, ricorso).

Sempre in ragione della malattia, il lavoratore si sarebbe adoperato “a puro titolo amatoriale” nell'attività del B&B NOME B&B della quale sarebbe titolare il figlio: “l'odierno ricorrente si adopera in esso a puro titolo amatoriale, per aiutare il proprio figlio e, soprattutto, per ovviare in qualche modo al proprio stato afflittivo di persona affetta da conclamata sindrome depressiva. È di tutta evidenza che, provenendo da una situazione lavorativa in banca altamente conflittuale e deprimente che ha influito nel corso degli anni in maniera grave sul proprio stato di salute mentale, il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE tragga indubbio beneficio dall'aiuto che riesce a fornire ai figli nella gestione, peraltro sporadica e saltuaria, del B&B di famiglia. Egli, così, dopo le sofferenze e le umiliazioni subite in banca, ha avuto la possibilità di tornare a sentirsi utile, come persona e come genitore. Anche la moglie del Sig. LAVORATORE-RICORRENTE, nel tempo libero, collabora con i figli quando necessario. Il medico terapeuta del ricorrente asserisce che collaborare nella gestione del B&B rappresenti per il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE una forma terapeutica di socialità. Colloquiare con gli ospiti ed intrattenerli, raccontare loro le usanze e le tradizioni del territorio salentino, confrontare le diverse esperienze, servire loro a volte la colazione o il caffè, aiuta il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE a tenere la mente serena e rilassata e a ciò contribuisce oltremodo l'atmosfera della casa, del quartiere di origine, la vicinanza e l'unità della propria famiglia, dopo i tanti periodi vissuti distanti” (pag. 11, ricorso).

Evidenziata la natura psichica della patologia di cui si discute, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE esclude che l'attività così svolta possa aver, in qualsiasi modo, aggravato la malattia o ritardato la guarigione; sostiene, inoltre, che nessun rilievo potrebbe essergli mosso per essersi occupato della cura dell'abitazione di residenza, così come per essersi allontanato dalla stessa per attendere alle ordinarie esigenze di vita.

*

La tesi attorea risulta smentita per tabulas.

E' documentalmente provato che il referente per gli ospiti del B&B NOME B&B fosse, all'epoca dei fatti per cui è causa, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE: non solo il suo numero di cellulare personale risultava a tal fine riportato nella home page del sito della struttura alberghiera, ma addirittura risultava indicato sulla targa di ingresso dello stesso albergo (cfr. pagg. 4-5, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente).

Quella appena richiamata è una circostanza oltremodo significativa poiché simili indicazioni presuppongono una disponibilità e una reperibilità costante – stabile – di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE per le esigenze di gestione del B&B NOME B&B e per il soddisfacimento dei bisogni dei relativi ospiti: disponibilità e reperibilità che, se, da un lato, sono evidentemente del tutto incompatibili con il rapporto di lavoro a tempo indeterminato in essere con



BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a., dall'altro, appalesano l'inserimento strutturale di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE nell'organizzazione e nella gestione della suddetta attività.

La considerazione che precede trova pieno conforto in ulteriori, significativi, elementi acquisiti al giudizio: il sito del B&B NOME B&B è stato registrato, nel 2018, da Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE che ne è anche "suo amministratore e contatto tecnico" (cfr. pag. 3, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente); eloquenti risultano, poi, le recensioni degli ospiti che individuano in "Angelo" il proprietario/titolare del B&B NOME B&B, alcune di agosto e settembre 2021 e una di aprile 2019 (cfr. pagg. 7-8, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente): indicativo il fatto che, proprio tra il 2018 e il 2019, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE abbia fatto registrare solo 11 giorni di presenza in servizio avendo – per il resto – effettuato numerose assenze per congedo straordinario, malattia e permessi ex lege 104/1992 (cfr. pagg. 52, memoria – schema riepilogativo non contestato).

In questo contesto si collocano le assenze per malattia dei giorni 22, 23 e 24 settembre 2021, nel corso dei quali è stata effettuata la prima parte dell'attività investigativa che ha visto Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE "servire la colazione agli ospiti" (cfr. pag. 8, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente), rientrare "insieme a due persone con dei bagagli al seguito" (cfr. pag. 9, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente), occuparsi "come già accaduto nei giorni precedenti, di servire la prima colazione agli ospiti" (cfr. pag. 9, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente).

Privo di pregio il tentativo di confutare le prove così acquisite affermando "il lavoratore LAVORATORE-RICORRENTE, inoltre, viene accusato di aver servito colazione ai tavoli del terrazzo di pertinenza del B&B incriminato ove erano seduti "presunti ospiti". Erano ospiti della struttura o erano persone terze? Magari amici ospiti dei Sig.ri LAVORATORE-RICORRENTE?" (pag. 12, ricorso): sulla differenza tra "servire" una colazione al tavolo e "condividere" una colazione con ospiti e amici non pare davvero necessario soffermarsi.

*

Orbene, come anticipato, BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. contesta al dipendente di aver "prestato un'intensa e sistematica attività lavorativa, occupandosi, fra l'altro, della gestione di un Bed & Breakfast (B&B)" e il dato, alla luce di quanto sin qui osservato, risulta provato in uno con le circostanze che consentono di imputare la titolarità di fatto della medesima attività all'odierno ricorrente: non vi è dubbio alcuno che la presenza di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE presso l'abitazione di Città1, via Capece n. 14, trovi la sua ragion d'essere anche nel fatto che ivi è stabilita la residenza del lavoratore (cfr. pt. 1.2 – pag. 12, ricorso); le evidenze già sopra richiamate, tuttavia, consentono di affermare che, nel contempo, lo stesso – lungi dall'operare quale mero "collaboratore saltuario" – cfr. cap. E-3, ricorso – ha altresì gestito il B&B NOME B&B.

Ne consegue che Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE ha svolto un'attività lavorativa parallela senza informare il proprio datore di lavoro e senza ottenere le necessarie autorizzazioni; si rammenti, in proposito, che l'art. 41 (rubricato "Obblighi delle Parti"), co. 7, C.C.N.L. di settore vieta al personale di "a) prestare a terzi la propria opera, salvo preventiva autorizzazione dell'impresa..." (doc. 12, fascicolo resistente).

Risulta altresì dimostrato, a parere del giudice, un comportamento incompatibile con la sussistenza di una malattia tale da precludere il servizio.

Correttamente, il ricorrente osserva che "il malato di depressione che, grazie al certificato medico, è riuscito ad ottenere la giustificazione per non recarsi al lavoro, può svolgere altre attività durante il periodo di assenza, ma soprattutto può allontanarsi da casa, fatta salva la presenza presso la dimora durante gli orari imposti dalla legge per la visita



fiscale. Il tutto, ovviamente, purché l'attività parallela sia compatibile con la patologia lamentata”.

Dimentica, tuttavia, parte attrice che “la patologia impeditiva considerata dall’art. 2110 c.c., che, in deroga ai principi generali, riversa entro certi limiti sul datore di lavoro il rischio della temporanea impossibilità lavorativa, va intesa non come stato che comporti la impossibilità assoluta di svolgere qualsiasi attività, ma come stato impeditivo delle normali prestazioni lavorative del dipendente; di guisa che, nel caso di un lavoratore assente per malattia il quale sia stato sorpreso nello svolgimento di altre attività, spetta al dipendente, indubbiamente secondo il principio sulla distribuzione dell’onere della prova, dimostrare la compatibilità di dette attività con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa, la mancanza di elementi idonei a far presumere l’inesistenza della malattia e quindi, una sua fraudolenta simulazione, e la loro inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, restando peraltro la relativa valutazione riservata al giudice del merito all’esito di un accertamento da svolgersi non in astratto, ma in concreto, con giudizio ex ante” (Cass. Civ., Sez. Lav., 13 aprile 2021, n. 9647)

Orbene, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE ha reiteratamente dedotto in ordine alla “sindrome depressiva da cui è afflitto” offrendo in produzione copiosa documentazione medica (cfr. docc. 14, fascicolo ricorrente), ma ha postulato – per mere petizioni di principio – la assoluta compatibilità delle attività oggetto di addebito con la patologia denunziata giungendo addirittura ad affermarne, sempre in via del tutto apodittica, la funzione terapeutica.

Senonché, nel caso di specie, il lavoratore non è stato sorpreso a svolgere attività ricreative e/o ludiche, bensì una vera e propria attività lavorativa della cui compatibilità con il dedotto stato patologico non ha fornito prova alcuna; invero, al netto di deduzioni del tutto generiche e valutative, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE non ha offerto di dimostrare in nessun modo quali sarebbero state – in concreto – le ripercussioni della malattia sulla oggettiva possibilità di svolgere la prestazione in favore di BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. e, parallelamente, per quali ragioni l’attività lavorativa al B&B NOME B&B sarebbe stata comunque possibile.

Considerato che la suddetta attività è stata accertata nel quadro di una quotidianità connotata da attività del tutto ordinarie, in cui il ricorrente è stato visto occuparsi di commissioni e della cura della casa – così come circolare normalmente (anche alla guida di un motociclo) solo, in compagnia della moglie o accompagnando gli ospiti del B&B – ritiene il giudicante provata l’insussistenza di una malattia atta a giustificare l’assenza dal lavoro: nel complesso, ciò che emerge dalla relazione investigativa nei giorni qui in esame, è l’impegno in attività che denotano condizioni di salute obiettivamente compatibili con lo svolgimento di una prestazione lavorativa.

*

Per la parte sin qui esaminata, pertanto, la contestazione disciplinare risulta fondata.

*** * ***

Sulla fruizione dei permessi ex lege 104/1992.

BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. contesta ad Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE la fruizione “abusiva e deviata, rispetto alle finalità della legge, del permesso ex L. 104/1992 del 6 ottobre 2021, stante il difetto di un Suo effettivo intervento assistenziale, a favore di Suo padre, di carattere permanente, continuativo e globale” (cfr. doc. 2, fascicolo ricorrente).

E’ pacifico in giudizio che il ricorrente usufruisse dei benefici di legge per prestare assistenza al padre, Cosimo Antonio LAVORATORE-RICORRENTE.

Dalla relazione investigativa emerge che, nelle giornate del 5 e 6 ottobre 2021, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE “non è mai stato visto trattarsi in compagnia di un uomo compatibile, per età, con il padre, né svolgere alcuna attività di natura



astrattamente riconducibile alle finalità proprie dei permessi di cui beneficia a favore di costui” (cfr. pag. 9, relazione investigativa – doc. 7, fascicolo resistente).

*

Orbene, non vi è dubbio alcuno che i benefici di cui alla Legge 104/1992 siano strumentali al soddisfacimento delle più diverse necessità assistenziali, così che la fruizione dei permessi non può ritenersi limitata ad attività da compiersi – sempre e comunque – alla presenza dell’assistito.

Ciò che, pur tuttavia, è necessario e imprescindibile, è che i benefici medesimi siano impiegati per soddisfare un esclusivo interesse di quest’ultimo: a fronte delle allegazioni e delle prove documentali offerte da BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a., sarebbe stato onere esclusivo di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE provare il fisiologico impiego dei benefici di legge, ma tale prova è mancata.

Dalla relazione investigativa emerge che, tra il 5 e il 6 ottobre 2021, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE ha dato un passaggio alla moglie, è andato nel negozio Kasanova, ha fatto una serie di commissioni, ha servito la colazione ai tavoli sulla terrazza della struttura alberghiera, ha portato a spasso un cane ed è rimasto, a lungo, presso il B&B NOME B&B: non vi è, pertanto, evidenza alcuna di una qualsivoglia attività prestata con o a favore del padre.

In ricorso si afferma che “...tutte le attività svolte dal Sig. LAVORATORE-RICORRENTE nella giornata del 06.10.2021 erano rivolte alla cura ed alla assistenza del proprio padre novantenne disabile residente in Città1 alla via Merine n. 36. Spesso il padre costringe l’odierno ricorrente a fare su è giù da via Capece n. 14, anche più volte al giorno, perché in quest’ultimo immobile egli mantiene ancora una stanza dove conserva la propria biblioteca personale e il proprio archivio documentale. I ripetuti spostamenti tra via Capece n. 14 e via Merine n. 36 sono peraltro necessitati dalla circostanza che in via Merine risiede il papà dell’odierno ricorrente mentre in via Capece in quel periodo viveva la mamma, anch’ella anziana e bisognosa di assistenza e che era stata trasferita in quell’immobile per preservarla da un possibile contagio Covid, in quanto soggetto fragile non vaccinato” (pag. 14, ricorso).

Su quali attività di assistenza siano state, in concreto, svolte in favore del padre nulla risulta dedotto nell’atto introduttivo del giudizio che, peraltro, sul punto, non reca un singolo specifico capitolo di prova (cfr. pagg. 21-24, ricorso): risulta, pertanto, corretto quanto evidenziato in memoria circa il fatto che “il LAVORATORE-RICORRENTE non ha mai dedotto - neppure con il ricorso cui qui si resiste - nulla di rilevante ai fini della dimostrazione di un’effettiva “assistenza”” (pag. 43, memoria).

Alla luce delle considerazioni che precedono, non può che concludersi per la fondatezza della contestazione disciplinare relativa all’uso improprio del permesso di cui si discute.

*** **

Sull’idoneità delle condotte a fondare il licenziamento per giusta causa.

Sotto un profilo di ordine generale, giova rammentare che “in tema di licenziamento per giusta causa, quando vengano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, non occorre che l’esistenza della “causa” idonea a non consentire la prosecuzione del rapporto sia ravvisabile esclusivamente nel complesso dei fatti ascritti, ben potendo il giudice – nell’ambito degli addebiti posti a fondamento del licenziamento dal datore di lavoro – individuare anche solo in alcuni o in uno di essi il comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di grave inadempimento richiesto dall’art. 2119 cod. civ.” (Cass. Civ., Sez. Lav., 31 ottobre 2013, n. 24574).

Nel caso di specie, osserva il giudice che ciascuna delle condotte oggetto di accertamento – sia essa la strumentalizzazione della malattia, sia essa la fruizione abusiva del permesso assistenziale – sono, di per sé considerate, del tutto idonee a giustificare la risoluzione del rapporto per giusta causa.



*

La giurisprudenza di merito ha già avuto modo di evidenziare che “...la concessione dei permessi comporta un disagio per il datore di lavoro, giustificabile solo a fronte di un’effettiva attività di assistenza. Pertanto, l’uso improprio del permesso, anche soltanto per poche ore, costituisce un abuso del diritto, in forza del disvalore sociale alla stessa attribuibile, tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei confronti del lavoratore e legittimare la sanzione del licenziamento per giusta causa” (Tribunale di Bologna, Sez. Lav., 20 luglio 2017, n. 765).

Il principio trova pieno conforto nell’orientamento – ancor più rigoroso – del Supremo Collegio: “la condotta del lavoratore nella fruizione dei permessi retribuiti previsti dalla l. 5 febbraio 1992, n. 104, consistente nell’aver svolto l’attività assistenziale soltanto per una parte marginale del tempo totale concesso, concreta un abuso in grave violazione dei principi di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c. e costituisce pertanto giusta causa di recesso del datore di lavoro” (Cass. Civ., Sez. Lav., 22 marzo 2016, n. 5574).

Sulla gravità della condotta in esame non pare vi sia necessità di soffermarsi oltre trattandosi, non solo di un grave illecito disciplinare, ma anche di una condotta penalmente rilevante.

E tanto basta.

*

Quanto alla vicenda relativa alla malattia, per giurisprudenza consolidata, “in tema di licenziamento per giusta causa, le disposizioni dell’art. 5 st.lav.... non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l’insussistenza della malattia o la non idoneità di quest’ultima a determinare uno stato d’incapacità lavorativa rilevante e, quindi, a giustificare l’assenza” (Cass. Civ., Sez. Lav., 17 giugno 2020, n. 11697).

Sicché, da un lato, BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. non aveva alcun obbligo di richiedere una visita fiscale e ha correttamente operato, dall’altro, l’idoneità della patologia – come nel caso di specie – a determinare uno stato d’incapacità lavorativa rilevante comporta l’ingiustificata dell’assenza e la legittimità del provvedimento disciplinare che ne consegue (ex multis, Cass. Civ., Sez. Lav., 26 aprile 2022, n. 13063; Cass. Civ., Sez. Lav., 26 novembre 2014, n. 25162; Trib. Cassino, Sez. Lav., 28 dicembre 2021, n. 1036; Trib. Velletri, Sez. Lav., 5 novembre 2020, n. 1186).

*

Alla luce di tutto quanto sin qui osservato, si ritiene che sussistano tutte le condotte oggetto di addebito, così come una giusta causa di licenziamento.

Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, d’altronde, il Giudice è chiamato a valutare la congruità della sanzione espulsiva, “non sulla base di una valutazione astratta del fatto addebitato, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda processuale che, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico, risulti sintomatico della sua gravità rispetto ad un’utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi a tal fine preminente rilievo alla configurazione che delle mancanze addebitate faccia la contrattazione collettiva, ma pure all’intensità dell’elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni svolte dal dipendente, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto (ed alla sua durata ed all’assenza di precedenti sanzioni), alla sua particolare natura e tipologia” (Cass. Civ., Sez. Lav., 22 settembre 2009, n. 14586).

Ebbene, in ragione dell’apprezzamento unitario e sistematico dell’intera vicenda per cui è causa (lo svolgimento di un’attività lavorativa e imprenditoriale in assenza della necessaria informativa e autorizzazione, l’insussistenza di una malattia atta a giustificare l’assenza dal lavoro, l’abusiva fruizione dei permessi assistenziali), la valutazione prognostica in ordine al possibile corretto comportamento futuro del dipendente non può che essere negativa.



*** * ***

Per questi motivi, assorbenti rispetto a ogni ulteriore rilievo delle parti, il licenziamento è legittimo e il ricorso deve essere integralmente rigettato.

In ragione di quanto accertato in ordine all'abusiva fruizione – da parte di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE – dei benefici di cui alla Legge 104/1992, consegue l'obbligo di provvedere ai sensi dell'art. 331 c.p.p. e di rimettere all'Autorità Giudiziaria competente ogni necessaria valutazione.

La regolazione delle spese di lite segue soccombenza e, conseguentemente, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE deve essere condannato alla rifusione delle stesse nella misura di cui al dispositivo.

Ordinanza immediatamente esecutiva ex art. 1, co. 49, Legge 92/2012”.

*

Reiterando le proprie contestazioni di ordine procedurale e sostanziale, in questa sede, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE si duole dell'erroneità e contraddittorietà della decisione di prime cure e conclude, pertanto, come sopra precisato.

*** * ***

Integralmente richiamate le motivazioni del provvedimento qui gravato, il Tribunale – tenuto conto delle specifiche ragioni di doglianza della parte opponente – ritiene di osservare e precisare quanto segue.

L'opponente insiste sull'eccezione di tardività della contestazione disciplinare, dolendosi del fatto che l'agenzia investigativa avrebbe impiegato un lasso temporale eccessivo per predisporre il *report* investigativo (che è del 3 novembre 2021) all'esito dell'attività di accertamento (terminata il 6 ottobre 2021).

*

La doglianza non coglie nel segno.

Per consolidata giurisprudenza, la tempestività deve essere valutata avuto riguardo al momento in cui il datore di lavoro ha effettiva conoscenza del fatto disciplinarmente rilevante (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lav., 8 marzo 2010, n. 5546; Cass. Civ., Sez. Lav., 26 marzo 2018, n. 7424); e, d'altronde, diversamente argomentando, si porrebbe a carico della parte datoriale una condotta obiettivamente inesigibile poiché, nell'ignoranza del fatto, non vi è possibilità di reazione.

Deve escludersi, peraltro, che possa biasimarsi BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. per non essersi avveduta prima del comportamento inadempiente del dipendente poiché, come noto, “*il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di*



controllare in modo continuo i propri dipendenti, contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento, atteso che un simile obbligo, non previsto dalla legge né desumibile dai principi di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del lavoro subordinato, sicché la tempestività della contestazione disciplinare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse controllato assiduamente l'operato del dipendente, ma con riguardo all'epoca in cui ne abbia acquisito piena conoscenza” (Cass. Civ., Sez. Lav., 17 maggio 2016, n. 10069).

Il lavoratore si duole, una volta ancora, del “*contegno procedurale tenuto dal datore di lavoro nel corso del procedimento disciplinare*” (pag. 4, opposizione).

Sul punto, fermo quanto già osservato all'esito della fase sommaria, deve evidenziarsi la contraddittorietà dell'argomentare attoreo che, da un lato, lamenta la tardività dell'agire datoriale e, dall'altro, si duole dell'eccessiva sollecitudine nel favorire l'esercizio del diritto di difesa.

A tacer d'altro, è documentale che – a fronte dell'assenza di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE all'appuntamento del 25 novembre 2021 (assenza, peraltro, della quale non risulta che la società sia stata preavvertita, cfr. docc. 4-5, fascicolo ricorrente – fase sommaria) – BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. ha fissato un nuovo incontro per consentire al lavoratore di visionare la documentazione utile alla formulazione delle eventuali giustificazioni (doc. 10, fascicolo resistente – fase sommaria).

Passando al merito della questione, si evidenzia che Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE conferma – come già in occasione della fase sommaria – che il *report* investigativo rappresenta la “*fotografia istantanea, plastica, oggettiva, inconfutabile, delle giornate vissute dal Sig. LAVORATORE-RICORRENTE nei giorni del 23, 24 e 25 settembre 2021 e del 5 e 6 ottobre 2021*” (pag. 5, opposizione).

Pertanto, per come emergenti dalla relazione investigativa in atti, i fatti non sono contestati e, anzi, risultano reiteratamente confermati dal lavoratore: oggetto di confutazione sono, invero, le deduzioni che dal suddetto *report* l'azienda ha tratto, nonché le valutazioni operate dal Giudice di prime cure.



Dalle considerazioni che precedono si coglie l'irrilevanza, ai fini del decidere, di un approfondimento istruttorio.

*

Ciò posto, come chiarito anche in sede di discussione, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE lamenta che la decisione di prime cure avrebbe erroneamente ripartito l'onere probatorio sull'idoneità dei fatti oggetto di contestazione a pregiudicare, o comunque ritardare, il rientro in servizio.

Sotto un profilo di ordine generale, tuttavia, deve rammentarsi che il Supremo Collegio ha chiarito che *“il lavoratore, al quale sia contestato in sede disciplinare di avere svolto un altro lavoro durante un'assenza per malattia, ha l'onere di dimostrare la compatibilità dell'attività con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa contrattuale e la sua inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, restando, peraltro, le relative valutazioni riservate al giudice del merito all'esito di un accertamento da svolgersi non in astratto ma in concreto”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 15 gennaio 2016, n. 586).

Orbene, la decisione opposta poggia proprio sulla mancata prova – da parte del dipendente, unico onerato sul punto – della sussistenza di una patologia “conciliabile” con lo svolgimento delle attività oggetto di contestazione disciplinare (tra le quali, si rammenti, la gestione del B&B NOME B&B), ma “incompatibile” con la prestazione lavorativa da rendersi in favore di BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a.

Senz'altro, nel ricorso in opposizione, il dipendente sostiene: *“stiamo parlando di una sindrome depressiva grave che stando alla certificazione medica prodotta dal ricorrente, proveniente da struttura pubblica, risultava essere incompatibile con il lavoro in ufficio in banca. Non occorre nessuna apodittica affermazione né alcuna competenza medica specifica per comprendere ed affermare che la persona depressa trae assoluto vantaggio dallo stare in casa e dall'attendere alle proprie attività che non dallo stare rinchiuso in un ufficio in banca, in un clima peraltro ostile, alle prese con carte, scartoffie e numeri vari”* (pag. 13, opposizione).

Invero, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE postula ciò che sarebbe stato suo esclusivo onere dimostrare, posto che la documentazione medica prodotta in atti si fonda esclusivamente su ciò che il paziente ha “riferito”: non su elementi oggettivi atti a circoscrivere uno specifico nesso di causalità, bensì sulla percezione meramente soggettiva del vissuto lavorativo (cfr. docc. 9, fascicolo opponente) in un



contesto, peraltro, di protratta e, quasi, ininterrotta assenza dal luogo di lavoro per malattia, ferie, congedo straordinario e permessi di cui alla Legge 104/1992; in particolare, il dipendente è risultato assente dal 18 settembre 2017 al 20 dicembre 2018, dal 25 dicembre 2018 al 9 gennaio 2019, dal 19 gennaio 2019 al 21 febbraio 2019, dal 24 febbraio 2019 al 29 settembre 2020, dal 22 ottobre 2020 all'8 novembre 2020, dal 21 dicembre 2020 al 2 gennaio 2021, dal 15 gennaio 2021 al 22 febbraio 2021 e, infine, dal 25 febbraio 2021 al 6 ottobre 2021 (docc. 13, fascicolo resistente – fase sommaria).

E deve escludersi che le carenze probatorie avrebbero potuto essere sanate con una consulenza medico-legale.

La perizia, infatti, ha la funzione di coadiuvare il Giudice nella valutazione di elementi acquisiti al processo per mezzo delle produzioni documentali o dell'attività istruttoria svolta sulla base delle allegazioni delle parti, e non può in alcun modo essere mezzo attraverso il quale esonerare la parte interessata dall'onere della prova che le è proprio in ragione della tipologia di domanda azionata, né essere richiesta a fini esplorativi alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati: *“la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati”* (Cass. Civ., Sez. Lav., ordinanza, 8 febbraio 2011, n. 3130; cfr. Cass. Civ. Sez. Lav., 5 luglio 2007, n. 15219; Cass. Civ., Sez. III, 14 febbraio 2006, n. 3191; Cass. Civ., Sez. II, 11 gennaio 2006, n. 212; Cass. Civ., Sez. Lav., Sez. III, 6 aprile 2005; Cass. Civ., Sez. V, 6 giugno 2003, n. 9060).

La circostanza è dirimente ai fini del decidere poiché *“la patologia impeditiva considerata dall'art. 2110 c.c., che, in deroga ai principi generali, riversa entro certi limiti sul datore di lavoro il rischio della temporanea impossibilità lavorativa, va intesa non come stato che comporti la impossibilità assoluta di svolgere qualsiasi attività, ma come stato impeditivo delle normali prestazioni lavorative del dipendente; di guisa che, nel caso di un lavoratore assente per malattia il quale sia stato sorpreso nello svolgimento di altre attività, spetta al dipendente, indubbiamente*



secondo il principio sulla distribuzione dell'onere della prova, dimostrare la compatibilità di dette attività con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa, la mancanza di elementi idonei a far presumere l'inesistenza della malattia e quindi, una sua fraudolenta simulazione, e la loro inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, restando peraltro la relativa valutazione riservata al giudice del merito all'esito di un accertamento da svolgersi non in astratto, ma in concreto, con giudizio ex ante? (Cass. Civ., Sez. Lav., 13 aprile 2021, n. 9647).

*

Per quel che attiene, poi, alla ricostruzione del ruolo di Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE nella gestione del B&B NOME B&B, non si ritiene che il ricorso in opposizione abbia introdotto circostanze differenti rispetto all'originario ricorso né argomentazioni che possano portare a una diversa valutazione rispetto a quella oggetto dell'ordinanza qui gravata.

In sede di opposizione si sostiene che “...il numero dell'utenza telefonica mobile... del Sig. LAVORATORE-RICORRENTE... è riportato sulla targhetta d'ingresso del B&B solo per una mera comodità logistica” (pag. 7, opposizione), ma, in questo modo, la “comodità logistica” si tramuta nella costante e immediata disponibilità e/o reperibilità dello stesso Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE per le esigenze degli ospiti della struttura.

E, d'altronde, lo stesso opponente afferma che, “essendo la struttura situata nel centro storico di Città1, caratterizzato da strade strette, sia gli ospiti che il Sig. LAVORATORE-RICORRENTE, durante il disbrigo delle faccende quotidiane sono costretti a lasciare l'auto in divieto di sosta, sicché il numero di telefono riportato sulla targhetta di cui trattasi serve a garantire una certa pronta reperibilità in caso di particolari evenienze (passaggio di autoambulanze o di auto delle forze dell'ordine)” (pagg. 7-8, opposizione): se la struttura fosse davvero gestita da altri – ossia, dai figli – non si comprende per quale ragione dovrebbe essere Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE a occuparsi di queste evenienze; peraltro, il fatto che “la targhetta posta all'ingresso del B&B è un'opera d'arte realizzata dalla moglie del Sig. LAVORATORE-RICORRENTE (maestra d'arte) e riporta il numero di cellulare del ricorrente perché sul vecchio centenario portone d'ingresso della struttura non vi è alcun citofono” conferma, una volta ancora, il collegamento tra il lavoratore e la struttura ricettiva (pag. 7, opposizione).



Ancora, l'opponente afferma che *“in ogni B&B del mondo le colazioni non vengono mai servite, per definizione e per contratto, bensì gli ospiti si autogestiscono in completa autonomia avendo a disposizione sia la macchina per il caffè espresso che un ricco buffet dal quale attingere in maniera self-service”*, e si interroga, dunque, da quali circostanze emergerebbe che *“stesse servendo delle colazioni al tavolo e non, invece, che le stesse condividendo con gli ospiti della casa”* (pag. 12, opposizione).

Sul punto, due sole considerazioni.

Da un lato, nel *report* investigativo – che il dipendente medesimo definisce *“fotografia istantanea, plastica, oggettiva, inconfutabile...”* – emerge che *“il 22 settembre 2021 il nominato... si è occupato di servire la colazione agli ospiti... L'indomani mattina, 24 settembre 2021, LAVORATORE-RICORRENTE ha raggiunto il B&B di Via Merine alle ore 8.00 circa occupandosi poi, come già accaduto anche nei giorni precedenti, di servire la prima colazione agli ospiti... il giorno successivo, 6 ottobre 2021... il nominato ha preparato i tavoli per la colazione in terrazza, servendola circa mezz'ora più tardi...”* (doc. 7, fascicolo resistente – fase sommaria).

Dall'altro, è lo stesso Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE ad ammettere – nel ricorso introduttivo della fase sommaria – di esser solito *“colloquiare con gli ospiti ed intrattenerli... servire loro a volte la colazione o il caffè...”* (pag. 11, ricorso prima fase).

*

Per questi motivi, *in parte qua*, l'ordinanza opposta deve essere confermata.

Sull'illegittima fruizione dei permessi di cui alla Legge 104/1992, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE lamenta che, in sede di prime cure, sarebbe stata operata un'ulteriore ed erronea inversione dell'onere probatorio.

La doglianza deve essere disattesa.

*

Come già evidenziato nell'ordinanza gravata, BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. ha fornito prova documentale del fatto che il 6 ottobre 2021 il lavoratore si è dedicato ad attività estranee all'obbligo assistenziale: *“Ore 06.00 Riprendiamo le attività portandoci in Via Merine n.36 a Città1. Contestualmente, riprendiamo i controlli anche presso il noto B&B sito in Via Capece n. 14/A a Città1, dove rinveniamo in sosta il motociclo Piaggio*



Vespa targato VA139011 di proprietà del nominato. Alle ore 07.30 vediamo LAVORATORE-RICORRENTE preparare i tavoli della terrazza per la prima colazione, che servirà agli ospiti della struttura circa mezz'ora più tardi. Ore 10.37. A circa metà mattina, LAVORATORE-RICORRENTE esce dal B&B per poi allontanarsi a piedi lungo le vie del centro. Per non compromettere la riservatezza delle attività, interrompiamo il contatto visivo con il nominato nei pressi di Piazzetta Ramondello Orsini. Le attività proseguono quindi presso il B&B di Via Capece, dove ne annotiamo il rientro, sempre a piedi, alle ore 11.00. Ore 12.07 Circa un'ora più tardi, il nominato lascia nuovamente la struttura, riavviandosi in sella al proprio motociclo dopo aver posizionato alcune buste sulla cassetta ad uso portapacchi. Alle ore 12.26 il nominato raggiunge il civico 36 di Via Merine. Alle ore 12.38 si allontana dal civico suddetto per una breve passeggiata in zona con il cane, rientrandovi alle ore 12.45. Alle ore 12.51 si riavvia in allontanamento da Via Merine alla guida del motociclo di proprietà, ma subito dopo a causa del traffico siamo costretti ad interrompere il contatto visivo con il mezzo. Ore 13.55 Circa un'ora più tardi, LAVORATORE-RICORRENTE rientra nuovamente in Via Merine n.36 insieme alla donna già segnalata, trasportata sul sellino posteriore del motociclo. Nel pomeriggio, alle ore 15.58, i due si riavviano insieme con il motociclo Piaggio Vespa, sempre condotto da LAVORATORE-RICORRENTE. Alle ore 16.42 raggiungono il B&B di Via Capece, cui accedono entrambi dopo aver parcheggiato nella consueta posizione di fronte al portone d'ingresso. Nel prosieguo delle attività non registriamo altri movimenti riferibili al nominato. Alle ore 20.00, come da indicazioni ricevute, sospendiamo il servizio” (doc. 7, fascicolo resistente – fase sommaria).

La Suprema Corte ha affermato che “*il comportamento tenuto dal lavoratore che usufruendo dei permessi ex l. n. 104 del 1992 attende ad attività diversa dall’assistenza al familiare disabile, implica un disvalore sociale giacché il lavoratore che usufruisce di permessi per l’assistenza a portatori di handicap per soddisfare proprie esigenze personali scarica il costo di tali esigenze sulla intera collettività, stante che i permessi sono retribuiti in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dall’ente previdenziale del relativo onere anche ai fini contributivi e costringe il datore di lavoro ad organizzare ad ogni permesso diversamente il lavoro in azienda ed i propri compagni di lavoro che lo devono sostituire, ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa; pertanto sussiste la giusta causa di licenziamento”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 30 aprile 2015, n. 8784).



Contemporaneamente, il Supremo Collegio ha anche chiarito che può senz'altro rilevare – ai fini disciplinari e quale ragione di licenziamento per giusta causa – l'utilizzazione “*di una parte oraria del permesso in esame per finalità diverse da quelle per il quale il permesso è stato riconosciuto*” (parte motiva).

A fronte delle risultanze della relazione investigativa, dunque, sarebbe stato onere del dipendente confutarle e dimostrare di aver impiegato il permesso per le finalità che gli sono proprie.

Tutto questo, tuttavia, è mancato.

Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE, non solo non ha ritenuto di allegare e dedurre alcunché di specifico in ordine alle attività che avrebbe svolto – direttamente o indirettamente – in favore dell'assistito (non pertinente, sul punto, la documentazione prodotta dall'opponente *sub* doc. 9), ma ha anche ritenuto di generare confusione sul luogo ove quest'ultimo risiedeva all'epoca dei fatti (cfr. pag. 20, opposizione); merita, peraltro, la più severa stigmatizzazione il tentativo di indurre il giudicante a ritenere compiuta l'attività risultante dallo stralcio dell'agenda prodotta in atti sotto la voce “*All. 10 – Attività 104*”.

Come opportunamente osservato da parte opposta, la pagina scansionata concerne i giorni 6, 7 e 8 di un mese non direttamente individuabile: considerato, tuttavia, che il giorno “6” è il giorno “157/208” (ossia, il 157esimo giorno dell'anno), è evidente che si tratta del 6 giugno (peraltro, nemmeno il 6 giugno 2021, posto che era una domenica e nell'agenda prodotta risulta indicato un lunedì); in ogni caso, il 6 ottobre 2021 era un mercoledì, e tanto basta.

*

Per questi motivi, anche sul punto in esame, si ritiene di confermare l'ordinanza gravata.

Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE si duole dell'erroneità della decisione di prime cure nella parte in cui ha ritenuto sussistente la violazione dell'obbligo di cui all'art. 41, co. 7, C.C.N.L. e richiama, sul punto, le disposizioni dell'art. 8 D. Lgs. 104/2022 nella parte in cui dispone che, “*fatto salvo l'obbligo previsto dall'articolo 2105 del codice civile, il datore di lavoro non può vietare al lavoratore lo svolgimento di*



altra attività lavorativa in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata, né per tale motivo riservargli un trattamento meno favorevole”.

La suddetta previsione non può trovare applicazione posto che è entrata in vigore – evidentemente – in epoca successiva ai fatti per cui è causa.

Quanto alla possibilità di qualificare in termini di attività lavorativa quella svolta in favore del B&B NOME B&B, deve richiamarsi quanto osservato nella decisione della fase sommaria, che deve essere qui confermata, non risultando acquisiti elementi ulteriori atti a fondare una differente valutazione.

*** * ***

Sulla gravità dei fatti, pare sufficiente ribadire che ciascuna delle condotte oggetto di accertamento – tanto la strumentalizzazione della malattia, quanto la fruizione abusiva del permesso assistenziale – sono, di per sé considerate, del tutto idonee a giustificare la risoluzione del rapporto per giusta causa.

E, d'altronde, si è già avuto modo di evidenziare come l'uso improprio del permesso – anche soltanto per poche ore, anche per una parte marginale del tempo totale concesso – concreti un abuso, una grave violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, e costituisca pertanto una giusta causa di recesso del datore di lavoro (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 22 marzo 2016, n. 5574; Tribunale di Bologna, Sez. Lav., 20 luglio 2017, n. 765).

Ancora, l'inidoneità della patologia a determinare uno stato d'incapacità lavorativa rilevante comporta l'ingiustificatezza dell'assenza e la legittimità del provvedimento disciplinare che ne consegue (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lav., 26 aprile 2022, n. 13063; Cass. Civ., Sez. Lav., 26 novembre 2014, n. 25162; Trib. Cassino, Sez. Lav., 28 dicembre 2021, n. 1036; Trib. Velletri, Sez. Lav., 5 novembre 2020, n. 1186).

Sussistono, quindi, le condotte oggetto di addebito e ricorre una giusta causa di licenziamento.

*** * ***

Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE ha eccepito la violazione della Convenzione ONU 2006, dolendosi sostanzialmente di aver patito una discriminazione in ragione della propria disabilità correlata alla patologia psichica e dell'inottemperanza datoriale all'obbligo di provvedere all'adozione di un accomodamento ragionevole; in particolare, sostiene che, “...il datore di lavoro non si è



minimamente preoccupato di accertare l'entità della patologia; a ben vedere non ha nemmeno inteso comprendere di quale patologia si trattasse, onde provvedere all'adozione di qualsivoglia accomodamento ragionevole. Ed allora, è d'uopo sottolineare che il diniego di accomodamento ragionevole configura una forma di discriminazione?

Si tratta, tuttavia, di argomentazioni del tutto avulse dai temi che qui ci occupano, posto che Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE non è stato licenziato in ragione delle assenze fatte registrare al lavoro e/o a seguito di una ritenuta sopravvenuta inidoneità alla mansione, bensì in ragione di plurime condotte di grave rilevanza disciplinare.

*

Non è, poi, in alcun modo pertinente la vicenda inerente alla maturazione del diritto all'esodo, posto che l'astratta possibilità di beneficiare dello stesso non ha alcun rilievo nella definizione della vicenda disciplinare per cui è causa.

*** * ***

L'opponente si duole della eccessiva onerosità della statuizione sulle spese di lite di cui all'ordinanza opposta.

Trattandosi di causa di valore indeterminabile di media complessità, per la natura e la pluralità delle questioni trattate, si ritiene che lo scaglione sia stato correttamente individuato: esclusa la sola fase istruttoria, posto che la causa è stata discussa e deve tenersi conto della fase decisionale, il valore di riferimento sarebbe stato € 5.097,00; considerata, inoltre, la manifesta fondatezza delle difese svolte da BANCA-DATRICE-DI-LAVORO s.p.a. (astrattamente rilevante *ex art. 4, co. 8, D.M. 55/2014*), si ritiene che la liquidazione operata all'esito della fase sommaria debba essere confermata.

*** * ***

Per questi motivi, assorbenti rispetto a ogni ulteriore rilievo sollevato dalle parti, l'opposizione e deve essere respinta.

La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE deve essere condannato alla rifusione delle stesse nella misura di cui al dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex art. 1, co. 57, Legge 92/2012*.

P.Q.M.



il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

rigetta l'opposizione.

Condanna Angelo Giulio LAVORATORE-RICORRENTE alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 2.000,00 oltre spese generali e accessori come per legge.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Milano, 24 gennaio 2023

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO