



TRIBUNALE DELLA SPEZIA

Il Giudice monocratico,
in funzione di Giudice del lavoro,
dottor Giampiero PANICO

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento n. 341 del 2017 R.G.L.,
avente ad oggetto: **RICORSO ART. 1 COMMA 47 E SEG. – L. 92/2012 (CD. FORNERO)**,

introdotto con ricorso depositato il 31 marzo 2017 secondo il rito di cui alla L. n. 92 del 2012,

promosso da: [REDACTED]

contro: [REDACTED]

Il giudice,
letti gli atti,
appurata l'insussistenza di spazi conciliativi,
sentite le parti,
svolta sommaria istruttoria,
udita la discussione,
scioglie la riserva in atti e decide nei termini che seguono.

Il ricorrente, dipendente della convenuta, è stato da quest'ultima licenziato al termine di procedimento disciplinare per giusta causa (art. 2119, c.c.), in quanto ritenuto responsabile «di grave abuso nella fruizione dei permessi retribuiti» di cui alla L. n. 104 del 1992 [docc. nn. 8) e 10), ric.].

Piú precisamente, nei giorni del 17-18-19 agosto 2016, egli rimase assente dal lavoro per godere dei permessi sopraddetti (finalizzati all'assistenza di un familiare disabile residente in Comune di [REDACTED]), ma:

- il 17 agosto non aveva prestato assistenza,
- il 18 agosto si era recato presso il familiare nella fascia mattutina, ma era rientrato nella propria abitazione (ubicata in [REDACTED]) alle 13:20,
- il 19 agosto si era recato presso il familiare solo nella fascia oraria successiva a quella in cui avrebbe dovuto terminare la propria prestazione lavorativa.

Il ricorrente, in sede disciplinare, negava che in quei giorni avesse usufruito del permesso ex L. n. 104 del 1992, ma diceva di essere stato assente dal servizio per ferie, come da comunicazione, avanzata alla segretaria «Sig. Betty», «circa a metà del mese di luglio 2016», per il periodo continuativo 1°-19 agosto 2016.

Il procedimento è rituale, così disattendo l'eccezione procedurale del ricorrente.

Si osserva che, ai sensi dell'art. 8, C.C.N.L. di settore [doc. n. 14], ric.), il provvedimento deve essere comminato entro sei giorni successivi alle giustificazioni.

Occorre quindi aver rilievo al momento in cui il datore emette (commina) il provvedimento, non a quello in cui lo stesso è comunicato al lavoratore.

Nel caso di specie, le giustificazioni sono pervenute al datore di lavoro il 19 settembre 2016 [cfr. doc. n. 3], conv.] ed il licenziamento è stato comminato il 23 seguente e ricevuto a mani quello stesso giorno [doc. n. 5], conv.], oltretutto poi inoltrato per raccomandata.

Il termine di cui al C.C.N.L. è stato rispettato.

Nel merito, in giudizio il ricorrente, oltre a riproporre la difesa di cui sopra (diverso titolo dell'assenza), lamenta in principalità che il licenziamento sarebbe radicalmente nullo in quanto affetto da motivo illecito determinante, dato dalla reazione *contra jus* dell'azienda alla sua legittima utilizzazione dei permessi ex L. n. 104

Si deve quindi precisare che compete al lavoratore, ex novellato art. 18, L. n. 300 del 1970, allegare e dimostrare il motivo illecito del recesso, mentre, nell'ambito della specifica contestazione, compete al datore dimostrare che il lavoratore, in quei giorni, era assente per permesso ex L. n. 104 e ha fatto attività diversa dal prestare assistenza al familiare; spetta invece al lavoratore dimostrare che il titolo dell'assenza era quello che lui porta a sostegno della sua giustificazione.

Brevemente, si vuole anche ricordare che la giurisprudenza più recente è venuta distinguendo la nullità del licenziamento per discriminarietà da quella per motivo illecito, come limpidamente precisa la Cassazione 5 aprile 2016, n. 6575: «... <la> nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 st. lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico...» (v. anche al riguardo Cass. 8 ago. 2011, n. 17087).

In sostanza, nel primo caso, la nullità è più pregnante perché attiene ad un certo stato del soggetto colpito (p. es., religione, razza, sesso, orientamento sessuale), nel secondo concerne una ragione *contra jus* per motivi maggiormente legati a condotte (licenziamento del dipendente con il quale si è avuto un contenzioso, con il quale vi è contrasto, che ha reclamato i suoi diritti, o che si vuole comunque allontanare).

Nel nostro caso, è esclusa *in radice* la natura discriminatoria del licenziamento, posto che il lavoratore è stato fatto oggetto del licenziamento per la sua asserita condotta (abuso nel godimento di un permesso).

Ciò chiarito, questo motivo di doglianza va respinto, in quanto non sufficientemente provato, tenuto altresì conto (qui, come in seguito), della fase sommaria del procedimento ex art. 1, commi 47 ss., L. n. 92.

Orbene, se si esaminano le presenze del lavoratore, ci si avvede che la sua fruizione dei permessi ex art. 33, L. n. 104 del 1992, in sé lecita, avveniva spesso a ridosso di festività o di giornate domenicali [cfr. doc. n. 12], ric.: si tratta delle buste paga, che analiticamente riportano i giorni di permesso ex L. n. 104], il che, oggettivamente, privava l'azienda della sua prestazione quando era sentita la necessità di riprendere l'attività (p. es., al principio della settimana) o di continuarla (p. es., tra due festività).

In questo contesto, l'affermazione del legale rappresentante, secondo la quale la fruizione dei permessi creava problemi organizzativi, non assurge a confessione dell'intento punitivo del licenziamento, ma è l'enunciazione di una conseguenza che oggettivamente si produceva per l'azienda; certamente, può valere come elemento di



prova – in favore della tesi attorea –, ma, da sola, non costituisce dimostrazione dell'assunto.

Altri elementi, che corroborino la tesi della natura punitiva del recesso, non ve ne sono.

Respinta quindi la preliminare doglianza, occorre scendere nel merito dell'addebito.

La contestazione in sé non è oggetto di negazione, nel senso che il ricorrente non nega il fatto che, nei giorni indicati, avrebbe fatto altro rispetto al prestare assistenza al familiare (o lo avrebbe fatto parzialmente); egli afferma invece che il titolo della sua assenza era differente.

Le persone che la stessa difesa del lavoratore chiama in causa come protagonisti della vicenda sono la segretaria [redacted] («Sig.ra Betty») ed il superiore [redacted], queste persone, in quanto evidentemente a conoscenza diretta dei fatti, non potevano non essere ascoltate, mentre la circostanza che le stesse siano alle dipendenze del convenuto non le rende per ciò solo inattendibili (così già Cass. 20 apr. 1977, n. 1461, Id. 6 apr. 1982, n. 2125).

Eguale, è a dirsi per l'insussistenza di una presunzione legale di inattendibilità del testimone coniuge o parente (v. Cass. 17 dic. 2015, n. 25378), come sono gli informatori introdotti dal ricorrente.

In sostanza, in questo procedimento, si deve valutare l'attendibilità e l'utilità degli informatori sulla base di un giudizio in concreto, come si vedrà *infra*.

Ora, il datore ha prodotto un documento, scritto a mano e contenente annotazioni varie, che ha presentato come il piano ferie aziendale per l'anno 2016 [doc. n. 1], conv.]; in questo documento, al nome del ricorrente sono annotati due periodi:

- 1° agosto-16 agosto 2016 «IN FERIE»,
- «L104 17/8 18/8 – 19/8».

E' vero che il documento appare una sorta di brogliaccio più che un foglio di programmazione, ma non è prevista da alcuna norma una particolare formalità per il piano ferie aziendale; l'istruttoria può quindi contribuire a chiarire la portata e la funzione di quel documento.

Altresì è vero che il documento non ha data certa, ma sempre l'istruttoria può contribuire a determinare la sua datazione (Cass., ord., 16 feb. 2017, n. 4104).

Nel caso di specie, tanto la [redacted] quanto il [redacted] hanno confermato che quel documento è la trascrizione dei periodi di ferie richiesti e concessi dalla ditta ai propri dipendenti nella stagione estiva del 2016.

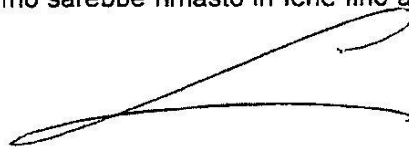
La [redacted] ha poi affermato che fu lo stesso ricorrente a comunicarle che chiedeva il permesso ex L. n. 104 per i giorni 17-18-19 agosto 2016, anche se poi ha fatto una qualche confusione sul modo e sul momento in cui avanzò la richiesta (dapprima ha detto che le fu fatta telefonicamente sul finire di luglio 2016, poi non ha escluso che l'abbia fatta di persona al momento del ritiro della busta paga intorno al 13 di quel mese); peraltro, il tempo trascorso e la scarsa rilevanza del fatto – in un contesto aziendale di estrema correntezza – rende plausibile un ricordo poco preciso.

E' inoltre risultato, fin dall'interrogatorio delle parti, che non vi erano formalità per richiedere i giorni di ferie e permessi e questo è stato confermato dalla stessa istruttoria.

Il ricorrente sostiene di aver chiesto unicamente un periodo di ferie dal 1° al 19 agosto 2016 e cita, a conferma, lo scambio per sms avvenuto proprio col [redacted] il 29 luglio 2016 [doc. n. 6], ric.].

In questa corrispondenza, il ricorrente contatta il [redacted] scusandosi di non averlo avvertito prima che dal 1° seguente sarebbe stato in ferie con rientro il 23 agosto; il [redacted] gli risponde di star tranquillo, poiché la segretaria gli aveva dato il piano ferie.

Ma, come pianamente si vede senza enfatizzare un breve scambio di battute, il [redacted] non conferma al ricorrente che quest'ultimo sarebbe rimasto in ferie fino al 22 (e,



dunque, anche nei giorni 17-18-19 agosto), ma gli dice di aver avuto il piano ferie e quel documento era effettivamente tale e riportava tutte le assenze del ricorrente; dal piano ferie, in altri termini, si potevano ben vedere i giorni di assenza del ricorrente ed anche il titolo dell'assenza.

Escluso quindi che lo scambio di sms possa costituire prova decisiva a smentita degli assunti del convenuto, va invece considerato che, dalla prova, è emerso come la ditta usualmente non concedeva ad alcun suo dipendente tre settimane di ferie in agosto; questo in quanto, in quel periodo, la ditta rimaneva aperta e pronta a raccogliere commesse di lavoro, pertanto cercava di contemperare le proprie esigenze con le richieste dei lavoratori e concedeva a tutti non più di due settimane di ferie (si tratta, si noti per inciso, di una spiegazione molto plausibile).

Questa circostanza è assai rilevante, poiché, se si guarda il piano ferie, si vede che soltanto al ricorrente è stata concessa un'assenza di oltre due settimane in agosto e non avrebbe avuto ragion d'essere questo trattamento *ad personam* se l'assenza fosse stata unicamente a titolo di ferie.

Ecco, quindi, che l'esser stati chiesti e concessi tre giorni a titolo di permesso ex L. n. 104, sui quali la ditta non aveva discrezionalità, trova ulteriore plausibile conferma.

Se si deve individuare una dichiarazione poco attendibile, va piuttosto considerata quella resa dal ricorrente, quando, dopo aver confermato che chiedeva ferie e permessi oralmente, ha poi negato di sapere dell'esistenza di un piano ferie, se l'azienda rimanesse aperta in agosto e quante ferie prendessero i compagni di lavoro (si consideri che si tratta di un'azienda con una ventina di dipendenti).

Ma con sospetto va riguardata anche la dichiarazione della moglie del ricorrente, quando, di sua iniziativa, nel contesto di una domanda, dopo essere stata sentita sui fatti capitolati (di cui all'ordinanza istruttoria del 18 maggio 2017), ha aggiunto che, nella domenica del Palio del Golfo del 2016, lei ed il marito incontrarono alla Spezia il [redacted] e questi chiese loro se andavano fuori città per ferie, dato che il marito aveva preso tre settimane.

Questa circostanza – certamente a conoscenza del ricorrente –, di una certa rilevanza, non è stata però mai capitolata in ricorso ed è stata aggiunta dall'informatore in coda; la circostanza, inoltre, non ha trovato riscontro (il [redacted] chiamato in causa, ha riferito di non ricordare se, in quella ricorrenza, ebbe ad incontrare il ricorrente).

In conclusione, deve ritenersi che il datore abbia dimostrato l'assunto posto a base della contestazione disciplinare.

Questa considerazione è di per sé dirimente e condurrebbe già al rigetto dell'impugnativa senza bisogno d'altro.

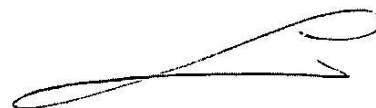
Va però aggiunto che l'assunto difensivo del ricorrente (aver richiesto ferie e non permesso) non è stato riscontrato per scienza diretta, poiché chi ne ha riferito (moglie e padre del ricorrente) non era presente in azienda e si è limitato a confermarlo sulla base di supposizioni (vedasi il padre: il ricorrente non aveva bisogno di chiedere permessi in agosto, poiché esso deponente era a casa e poteva accudire lui il disabile).

La contestazione è dunque fondata.

Si aggiunge che l'addebito sussiste anche per il giorno in cui risulta che il ricorrente si sarebbe recato a casa del disabile ma dopo l'orario di lavoro o per una sola parte della giornata; infatti, egli avrebbe potuto rendere in tutto od in parte la prestazione di lavoro e poi fornire assistenza.

Venendo alla valutazione della mancanza, ne va sottolineata la gravità, idonea a ledere irrimediabilmente l'elemento fiduciario.

Infatti, l'abuso di permessi ex L. n. 104 del 1992 costituisce in primo luogo condotta «susceptibile di rilevanza anche penale» (Cass. 12 mag. 2016, n. 9749), dipoi incide sulle pubbliche finanze (Cass. 30 apr. 2015, n. 8784, in motivaz.), quindi costituisce



comportamento passibile di rilevanza disciplinare (Cass. 13 set. 2016, n. 17968, Id. 4 mar. 2014, n. 4984), infine è indubbio che si tratti di comportamento (insieme ad altri analoghi, di fruizione di benefici non spettanti o di abuso nella fruizione di benefici) oggi sentito come particolarmente riprovevole ed intollerante dalla coscienza sociale.

Si integra quindi la giusta causa, senza necessità di una apposita previsione del comportamento nel codice disciplinare (*ex multis*, Cass. 22 ago. 2002, n. 12414; Id. 28 apr. 2003, n. 6609), quale fatto che, interrompendo il vincolo fiduciario, renda impossibile la prosecuzione, anche solo temporanea, del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza ha infatti chiarito che, quando la violazione commessa è così grave da costituire negazione dei doveri fondamentali del lavoratore (Cass. 23 feb. 1996, n. 1434) o, comunque, violazione di norme di comportamento sentita come intollerabile dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (Cass. 26 apr. 2012, n. 6498), è legittimo il licenziamento per richiamo alla disposizione dell'art. 2119, c.c., senza necessità di indagare se lo sia (anche) a' termini della contrattazione collettiva.

Infine, in ordine allo stato soggettivo del ricorrente (che, a fronte di un piano ferie mai portato a conoscenza dei lavoratori e mai affisso in bacheca, riteneva in buona fede di essere in ferie fino al 22 agosto), si osserva che tale buona fede non può trovare ingresso: infatti, dal momento che in azienda vigeva la prassi di non concedere in agosto più di due settimane di ferie, il lavoratore, che, a suo dire, ne aveva ottenute tre, ben doveva rendersi conto dell'anomalia della situazione e lui stesso rendersi avvisato che, quanto meno, era opportuno fare chiarezza prima di assentarsi così a lungo.

L'impugnativa viene pertanto respinta.

Le spese seguono la soccombenza, temperata da una parziale compensazione, attesa la differente condizione delle parti.

Ai fini liquidatori, si applica il d.m. n. 55 del 2014, fascia di valore indeterminabile (da Euro 26.000,01= v. art. 5, comma 6, d.m. cit.), tariffario per i procedimenti cautelari (il più adeguato al procedimento di specie), riconoscimento del compenso per le quattro fasi dell'attività difensiva, riduzione di giustizia del 50% (art. 4, comma 1, d.m. cit.) e compensazione di 1/2.

Il tutto come da dispositivo.

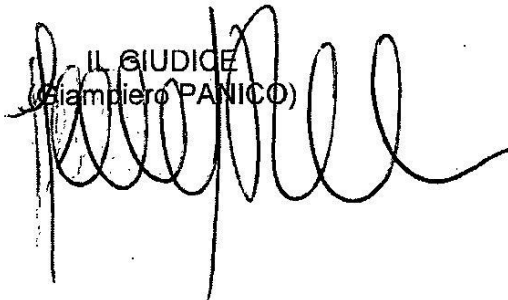
P.Q.M.

- 1) Rigetta il ricorso;
- 2) Compensa per 1/2 le spese di lite e condanna parte ricorrente a rifondere alla convenuta il resto delle spese, liquidato in Euro 1.383,75= per competenze legali, oltre spese gen.li, C.P.A. ed I.V.A. come per legge.

Si comunichi.

La Spezia, 16 giugno 2017.

IL GIUDICE
(Giampiero PANICO)



TRIBUNALE DELLA SPEZIA
Depositato in Cancelleria il 16.06.2017

