



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO

SEZIONE LAVORO

Il Giudice dott. Giovanni Iannielli, quale Giudice del Lavoro, nella causa iscritta al n. **553/2022 RG**, alla udienza del **13/10/2023**, richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa, viste le deduzioni, eccezioni, istanze e conclusioni formulate dalle parti, all'esito di discussione orale, ha pronunciato la seguente::

SENTENZA

Tra

FEDERAZIONE rappresentata e difesa dall'avv.to **FRANCESCO**,

ricorrente

e

MARKET SNO DI RICCINA D. E. TRIBOTTI S.R.L. in persona del suo
l.r. pro tempore , rappresentata e difesa dall'Avv. **FRANCESCO**

resistente



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso del 26 maggio 2022, la ricorrente domandava di accertare e dichiarare la nullità del licenziamento perché discriminatorio o ritorsivo per ragioni legate al genere e/o allo stato peculiare di madre biologicamente connesso alla condizione di genere o comunque per le ragioni sopraesposte tanto in fatto quanto in diritto;

in subordine chiedeva dichiararsi la nullità o l'illegittimità del licenziamento intimatole per l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore o perché carente della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, e/o per l'applicazione della sanzione conservativa come prevista da C.c.n.l. di riferimento all'art. 238, e/o per insussistenza della gravità o sproporzione della sanzione espulsiva rispetto alla condotta tenuta dalla lavoratrice;

Chiedeva accertarsi il diritto ad un equo ristoro per l'illecita prassi datoriale di trattenere ogni giorno i propri dipendenti nel posto di lavoro oltre l'orario normale e senza retribuzione;

chiedeva, quindi, di ordinare alla Ditta [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e condannarla a corrispondere alla ricorrente l'indennità (prevista dall'art. 2 o dall'art. 3 comma 2 del D.Lgs. n. 23/2015, ove applicabile) dal licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, nella misura massima consentita, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal recesso fino alla reintegrazione;



in subordine, domandava di condannare la [REDACTED]
[REDACTED] a corrispondere alla ricorrente
l'indennità (prevista dall'art. 3 comma 1 del D.Lgs. n. 23/2015, ove
applicabile) nella misura massima consentita, oltre agli interessi legali e
alla rivalutazione monetaria;

chiedeva, altresì, di condannare la [REDACTED]
[REDACTED] a corrispondere alla ricorrente un risarcimento o
indennizzo, anche secondo valutazione equitativa, per l'illecita prassi
datoriale di trattenere i dipendenti nel posto di lavoro oltre l'orario
normale e senza retribuzione.

La ricorrente osservava:

di aver iniziato a lavorare nel S.p.a. [REDACTED] in via dei [REDACTED]
[REDACTED] quartiere di Montebelluna nel 2013 con contratto a
termine poi, dal 18 novembre 2016, con contratto a tempo indeterminato
sempre nella stessa sede, con mansioni di banconista nel reparto
macelleria, per sei giorni alla settimana e per un totale di 38 ore
settimanali;

di aver una mamma cardiopatica e malata di diabete di tipo 2
insulino-trattato, cui è conseguita la cecità totale, è invalida al 100% e
portatrice di handicap con gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della
Legge 104/1992, la quale necessita di assistenza per la cura della persona
e per le cure relative alla salute; dunque di aver richiesto di poter usufruire
dei giorni mensilmente previsti con la L.104/1992;

di esser stata licenziata dalla società resistente per aver
impropriamente utilizzato i permessi suddetti, avendo la stessa, nei giorni



richiesti, espletato proprie incombenze e non attività relative all'assistenza della mamma;

nello specifico, nei giorni 30 settembre 2021; 4 ottobre 2021; 21 ottobre 2021 e 26 ottobre 2021, di aver svolto attività riconducibili all'attività di assistenza o con questa non incompatibile;

di esser stata, dunque, ingiustamente licenziata, non essendo configurabile l'ipotesi di abuso del diritto ex art. 33 Legge n. 104/1992;

che detto licenziamento debba essere, pertanto, dichiarato nullo perché discriminatorio o ritorsivo, ovvero per insussistenza del fatto materiale contestatole, ovvero, infine, per carenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, con conseguente reintegra nel posto di lavoro, nonché la condanna a corrispondere, in favore della ricorrente, l'indennità, prevista dagli artt.2 e 3 D.Lgs. n. 23/2015, dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione; oltre gli interessi legali e rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal recesso fino alla reintegrazione.

_____ S.p.A. e TRIBUNALE CIVILE 8. C.
_____ si costituiva nel processo, domandando di "accertare e dichiarare la legittimità del licenziamento per giusta causa ex art. 2119 c.c. intimato dalla resistente alla ricorrente in data 27.11.2021, per tutti i motivi in fatto e in diritto esposti in atti;

in subordine, di accertare e dichiarare la legittimità del prefato licenziamento intimato alla dipendente per giustificato motivo soggettivo ex art. 3 Legge n. 604/1966 1966, per tutti i motivi in fatto e in diritto allegati in atti;



in ogni caso, di rigettare integralmente l'impugnativa di licenziamento esperita dalla ricorrente nonché tutte le altre richieste, pretese e domande azionate dalla lavoratrice nel ricorso depositato, poiché destituite di qualsiasi fondamento in fatto e in diritto per i motivi compiutamente allegati in atti.

Va preliminarmente rigettata la richiesta di nullità del licenziamento perché ritorsivo o discriminatorio.

Ciò posto, va osservato che 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. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito sulla natura discriminatoria di un licenziamento che conseguiva la comunicazione della dipendente di volersi assentare per sottoporsi ad un trattamento di fecondazione assistita).

Va anche rilevato che in tema di licenziamento discriminatorio, in forza dell'attenuazione del regime probatorio ordinario introdotta per effetto del recepimento delle direttive n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE e n. 2000/43/CE, così come interpretate dalla CGUE, incombe sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in



condizioni analoghe, deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi, mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso. (Sez. L - , Sentenza n. 23338 del 27/09/2018, Rv. 650563 - 01).

Nulla di tutto ciò è stato rilevato dalla ricorrente, la quale non ha allegato nessuno degli elementi necessari affinché il licenziamento possa essere ritenuto discriminatorio e cioè, in particolare, non dimostra né chiede di dimostrare quale sia lo specifico fattore di rischio e quale sia il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe.

Preliminarmente va rilevato che è principio consolidato in giurisprudenza di legittimità quello per cui l'allegazione del carattere ritorsivo del licenziamento impugnato comporta a carico del lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso, sempre che il datore di lavoro abbia almeno apparentemente fornito la prova dell'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966.

In tema di licenziamento ritorsivo, il lavoratore deve indicare e provare i profili specifici da cui desumere l'intento ritorsivo quale motivo unico e determinante del recesso, atteso che in tal caso la doglianza ha per oggetto il fatto impeditivo del diritto del datore di lavoro di avvalersi di una giusta causa, o di un giustificato motivo, pur formalmente apparenti. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto l'intento ritorsivo sulla base di generici riferimenti alle modalità



temporali della contestazione e all'inconsistenza degli addebiti). (Sez. L - , Sentenza n. 20742 del 16/08/2018, Rv. 649930 - 01) .

In altre parole, il lavoratore ha l'onere di dimostrare, anche per presunzioni, che il recesso è stato motivato esclusivamente dall'intento ritorsivo.

Effettuate tali necessarie premesse, si rileva che nel caso di specie il datore di lavoro ha dimostrato per tabulas di aver irrogato il licenziamento a seguito delle indagini espletate al fine di valutare se la ricorrente utilizzasse o meno i permessi per le finalità specifiche per la quali gli stessi erano concessi e dunque nella convinzione della piena legittimità del proprio comportamento all'esito di tali accertamenti.

Nel caso di specie il datore di lavoro ha ritenuto, in buona fede, che la dipendente abusasse dei diritti connessi alla particolare situazione in cui la stessa versava e dunque fosse meritevole della massima sanzione.

Non vi è dunque alcun intento ritorsivo, ma la ritenuta legittima reazione ad un ritenuto comportamento scorretto.

Nel caso di specie va quindi semmai vagliata la sussistenza o meno della scorrettezza della ricorrente in tema di fruizione dei permessi a lei spettanti per legge.

Ciò premesso, il ricorso è fondato e va dunque, accolto per quanto di ragione.

L'art. 2119 c.c., nel disciplinare il licenziamento disciplinare, dispone che "ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una



causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”.

La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che “In tema di licenziamento disciplinare o per giusta causa, la valutazione della gravità del fatto in relazione al venir meno del rapporto fiduciario che deve sussistere tra le parti non va operata in astratto, bensì con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidabilità richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché alla portata soggettiva del fatto, ossia alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo. L' onere della prova del fatto contestato al lavoratore, che spetta al datore di lavoro, deve riguardare quindi la sussistenza di una grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e in particolare di quello fiduciario” (Sezione Lavoro, Cassazione n.13188 del 2003).

In ordine alla sussistenza del fatto, ossia l'indebita fruizione dei permessi ex art. 33 Legge n. 104 del 1992, nel caso *de quo*, questo Giudice non ammetteva le prove testimoniali, così come articolate in atti, essendo, la prova circa la sussistenza del fatto, interamente documentale (cfr. doc.n.5 memoria di costituzione, copia relazione investigativa), considerate anche le ammissioni sul punto della ricorrente.

Deve premettersi infatti che la ricorrente non contesta di aver compiuto azioni, estranee all'assistenza della mamma, nei giorni in oggetto. Afferma, difatti, di aver sbrigato incombenze riguardanti l'assistenza della mamma e di aver sbrigato altre, ulteriori, incombenze, assolutamente non incompatibili con la predetta (cfr. p.5 memoria di costituzione).

Ciò viene pienamente confermato dalla relazione investigativa, allegata agli atti (sopra menzionata).



Da quest'ultima emerge che:

in data 30 settembre 2021, la ricorrente non si recava dalla propria madre per assisterla, anzi non usciva di casa, se non per accompagnare i propri figli minori in piscina, ivi attendendo la fine dei corsi. La stessa ricorrente afferma che nel giorno in questione stava male, dunque, evitava sia di uscire di casa, che di avvicinarsi alla madre, temendo di contagiarla;

in data 4 ottobre 2021, la ricorrente prestava assistenza dalle ore 11 alle ore 14.00 circa, nonché accompagnava la mamma dal suo medico di base;

in data 21 ottobre 2021, la ricorrente prestava assistenza dalle ore 9.20 alle ore 10.30 circa, accompagnandola, altresì, dal suo medico di base;

in data 26 ottobre 2021, infine, la ricorrente prestava assistenza alla mamma dalle ore 8.50 alle ore 11.10 circa, provvedendo, altresì, ad accompagnarla ad una visita.

Ciò che veniva contestato alla ricorrente, dapprima con la lettera di contestazione di addebito (doc.n.3 ricorso) e successivamente con la lettera di irrogazione del licenziamento (doc.n.5 ricorso), era, propriamente, la fruizione dei suddetti permessi, "non in relazione causale diretta con l'assistenza al disabile", **[REDACTED]**, madre della ricorrente, restando impegnata, nei giorni oggetto di permesso, in attività di verosimile assistenza alla stessa, solo per pochissime ore.

Orbene, ciò premesso, si rileva che la giurisprudenza di legittimità afferma che la fruizione di tali permessi non deve avvenire durante l'intero



orario lavorativo, ma almeno durante l'arco della giornata (cfr. Ordinanza Cassazione n. 7306 del 2023).

Inoltre l'assistenza deve essere valutata in maniera flessibile, così da poter considerare anche i bisogni personali e familiari della ricorrente, nonché l'integrità del suo equilibrio psicofisico, in ossequio ai principi costituzionali di tutela della salute e di solidarietà familiare.

“La disposizione di cui all'articolo 33, comma 3 cit. è stata più volte modificata, prima ad opera della L. n. 53 del 2000 (articolo 19) che ha eliminato il requisito della convivenza, e successivamente ad opera della L. n. 183 del 2010 (articolo 24, comma 1) che ha eliminato i requisiti della "continuità" e della "esclusività" dell'assistenza prestata al disabile (successive modifiche sono state apportate dall'articolo 6, d. lgs. n. 119 del 2011 e, da ultimo (OMISSIS) o, dal Decreto Legislativo n. 105/2022). L'articolo 33, comma 3 cit., nella versione risultante dopo la L. n. 183 del 2010 e che rileva nella fattispecie in esame, 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 (...), ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa". 14. Il permesso mensile retribuito di cui all'articolo 33, comma 3 cit., come sottolineato dalla Corte Cost. nella sentenza 213 del 2016, è espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave. Si tratta di uno strumento di politica socio-assistenziale, che, come quello del congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del Decreto Legislativo n. 151 del 2001, è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di



gravità prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale".

La ratio della previsione in esame è quella di "assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare" (v. Coste Cost., sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007) e si inserisce nelle più ampie finalità della L. 104 del 1992, di tutela dei soggetti portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da "rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione", secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 3, della L. n. 104 del 1992 (v. Cass. n. 21416/19). 16. Nella cornice appena descritta, che ha sullo sfondo i valori di rilievo costituzionale di cui agli articoli 2 e 32 Cost. nonché i principi di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale, il diritto ai permessi retribuiti è riconosciuto al "lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità"; il nesso che il testo normativo pone non è di tipo strettamente temporale, cioè tra la fruizione del permesso e la prestazione di assistenza in precisa coincidenza con l'orario di lavoro, bensì funzionale, tra il godimento del permesso e le necessità, gli oneri, gli incombeni che connotano l'attività di assistenza delle persone disabili in condizioni di gravità. Il contenuto dell'assistenza che legittima l'assenza dal lavoro (il permesso retribuito), quindi i tempi e i modi attraverso cui la stessa viene realizzata, devono individuarsi in ragione della finalità per cui i permessi sono riconosciuti, cioè la tutela delle persone disabili, il cui bisogno di ricevere assistenza giustifica il sacrificio organizzativo richiesto al datore di lavoro. 17. E' quindi elemento essenziale della fattispecie di cui all'articolo 33, comma 3 cit., l'esistenza di un diretto e rigoroso nesso causale tra la



fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile, da intendere, come questa Corte ha già chiarito, non in senso così rigido da imporre al lavoratore il sacrificio, in correlazione col permesso, delle proprie esigenze personali o familiari in senso lato, ma piuttosto quale chiara ed inequivoca funzionalizzazione del tempo liberato dall'obbligo della prestazione di lavoro alla preminente soddisfazione dei bisogni della persona disabile. Ciò senza automatismi o rigide misurazioni dei segmenti temporali dedicati all'assistenza in relazione all'orario di lavoro, purché risulti non solo non tradita (secondo forme di abuso del diritto) ma ampiamente soddisfatta, in base ad una valutazione necessariamente rimessa al giudice di merito, la finalità del beneficio che l'ordinamento riconosce al lavoratore in funzione della prestazione di assistenza e in attuazione dei superiori valori di solidarietà sopra richiamati (v. Cass. n. 19580/2019; Cass. n. 21520/2019; Cass. n. 30676/2018; Cass. n. 23891/2018; Cass. n. 20098/2017).

Da ciò consegue che ove manchi del tutto un nesso causale tra l'assenza dal lavoro e l'assistenza al disabile, non può riconoscersi un uso del diritto coerente con la sua funzione e dunque si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso del diritto o, secondo altra prospettiva, di una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede, privando sine causa il datore di lavoro della prestazione e determinando uno sviamento dell'intervento assistenziale dell'Inps (v. Cass. 17968/16; Cass. n. 9217/2016; Cass. n. 9749/2016; Cass. n. 4984/2014); nei casi in cui il lavoratore in permesso ex articolo 33, comma 3 cit., svolga l'attività di assistenza in tempi e modi tali da soddisfare in via preminente le esigenze ed i bisogni dei congiunti in condizione di handicap grave, pur senza abdicare del tutto alle esigenze personali e familiari oltre rispetto a quelle proprie dei congiunti disabili e pure a prescindere dall'esatta collocazione temporale di detta assistenza nell'orario liberato dall'obbligo della prestazione lavorativa, non potrà ravvisarsi alcun abuso del diritto o



lesione degli obblighi di correttezza e buona fede, quindi alcun inadempimento.

La ricorrente svolgeva comunque compiti costituenti un'utilità per la madre, non avvalendosi di tale beneficio per esigenze del tutto opposte rispetto all'assistenza della suddetta.

Sarebbe stato del tutto diverso se la ricorrente avesse utilizzato i suddetti permessi per compiere viaggi o attività del tutto estranee rispetto all'assistenza della mamma, non recandosi presso questa, mancando del tutto un nesso causale tra l'assenza dal lavoro e l'assistenza alla madre medesima.

Ciò detto, deve ritenersi che il licenziamento è stato irrogato in assenza di giusta causa o giustificato motivo.

In tal caso il rapporto di lavoro va dichiarato estinto con effetto dalla data del licenziamento ed il datore di lavoro dovrà essere condannato al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva che si ritiene equo determinare in sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a) accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara il rapporto di lavoro estinto dalla data del licenziamento;



b) condanna la società resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

c) Pone a carico del resistente le spese del giudizio, che liquida nella complessiva somma di € 2.400,00 per competenze, oltre IVA e CAP come per legge e rimborso spese generali, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Ascoli Piceno, il 13.10.2023

Il Giudice del Lavoro

Dott. Giovanni Iannielli

