

## **TRIBUNALE DI BARI**

### **Sezione lavoro**

Il Giudice, dott.ssa Isabella Calia,  
sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del giorno 05.03.18,  
esaminati gli atti di causa e uditi i procuratori delle parti;

### **OSSERVA**

La domanda è fondata e, pertanto, merita accoglimento.

Il presente giudizio, introdotto con ricorso depositato in data 06.06.17 ai sensi dell'art. 1 co. 48 l. 92/2012, ha per oggetto l'impugnativa del licenziamento disciplinare intimato il 28.10.16 al ricorrente (rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Garofalo) dalla datrice di lavoro , soc. coop. a r. l.

L'istante ha dedotto quanto segue: di essere stato assunto dalla convenuta in data 3/6/1991 e di aver ricoperto sino al 2009 la qualifica di operatore di sportello, per essere successivamente assegnato al Servizio titoli e investimenti; di aver sempre prestato servizio (tranne i primi tre mesi dall'assunzione) presso l'agenzia di Mola di Bari, dove ha lavorato ininterrottamente sino al licenziamento del 28/10/2016; di essere padre di

, affetto da una patologia per la quale è stato riconosciuto sin dall'anno 2012 portatore di handicap in situazione di gravità ex art. 3 co. 3 l. 104/92; di essere figlio di Ricciulli Mariantonia, residente nel suo stesso stabile, riconosciuta dal marzo 2016 portatrice di handicap in situazione di gravità ex art. 3 co. 3 l. 104/92; di aver usufruito, nel corso del rapporto di lavoro, solo di 20 giornate di permesso ex l. 104 per assistere il figlio Antonello dal dicembre 2013 all'agosto 2015, e di 7 giorni per assistere la madre dal marzo 2016 sino al licenziamento; di aver ricevuto in data 7/10/2016 una contestazione disciplinare con la quale gli è stata addebitata l'illegittima fruizione di permessi ex l. n. 104/1992 per l'assistenza a un parente disabile nelle giornate del 21 e 22 settembre 2016; di aver replicato con nota di

giustificazioni del 13.10.16; di essere stato tuttavia licenziato per giusta causa con lettera del 28.10.16.

Tutto ciò premesso, ha chiesto: *“I. Accertare e dichiarare l’illegittimità del licenziamento per giusta causa comminato al sig. in data 28/10/2016 per tutti i motivi, gli uni posti in subordine agli altri, indicati ai par. sub I), II) e III);*

*II. Conseguentemente condannare la società resistente alla reintegrazione del sig. nel posto di lavoro oltre al pagamento di un’indennità non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto oltre il versamento dei contributi previdenziali ai sensi dell’art. 18, co. 4, l. n. 300/1970 come modificato dalla l. n. 92/2012, ratione temporis applicabile al caso di specie;*

*III. In subordine condannare la società convenuta, ai sensi dell’art. 18, co.5 l. n. 300/1970, al pagamento di una indennità risarcitoria parametrata tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità della retribuzione globale di fatto, percepita dal lavoratore e determinata dal giudice in relazione all’anzianità del lavoratore, al numero dei dipendenti, alle dimensioni dell’attività economica ed al comportamento ed alle condizioni delle parti;*

*IV. In via ulteriormente gradata, condannare la società resistente, ai sensi dell’art. 18, co. 6, l. n. 300/1970 al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, o ad altra sanzione indicata dal citato art. 18, ritenuta dall’On.le Giudicante applicabile al caso di specie”.*

Costituitasi in giudizio, la controparte (rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele Pinto e Gianserafino Pinto) ha contestato integralmente la fondatezza dell’avversa pretesa, chiedendo pertanto il rigetto del ricorso.

Inutilmente tentata la conciliazione, la causa è stata infine rinviata per la decisione con concessione di termine per il deposito di note conclusive.

Si ritiene che la controversia possa essere decisa nel merito allo stato degli atti ai sensi dell’art. 1 co. 49 l. 92/2012, non apparendo indispensabile l’espletamento di alcuna attività istruttoria, anche alla luce della documentazione prodotta da entrambe le parti.

Come già accennato, il recesso datoriale è stato motivato dall'indebita fruizione dei benefici, anche economici, previsti dalla l. 104/92.

In linea generale, in ordine alla finalità del beneficio previsto dall'art. 33 co. 3 l. 104/92 e alla necessità della sua diretta correlazione con l'assistenza al disabile, da ultimo la Suprema Corte (Cass. Sez. L, Sentenza n. 17968 del 2016; in senso conforme cfr. n. 29613 del 2017; n. 509 del 2018) ha affermato: «5. L'art. 33, comma 3, L. 104/92, come sostituito dall'art. 24, comma 1, lett. a) della Legge 4 novembre 2010, n. 183, anche a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 18 luglio 2011, n. 119, per la parte che interessa, così detta: "*A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità..(..)*".

L'art. 24 della L. n. 183/2010, al comma 1, lett. c), ha aggiunto, all'art. 33 della L. 104/92, il seguente comma 7-bis: "*Ferma restando la verifica dei presupposti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, il lavoratore di cui al comma 3 decade dai diritti di cui al presente articolo, qualora il datore di lavoro o l'INPS accerti l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei medesimi diritti. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*".

5.1. La *ratio* della norma di cui all'art. 33, comma 3, della Legge n. 104/92 emerge dalla piana lettura del testo normativo. Il diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa spetta al "*lavoratore dipendente ... che assiste persona con handicap in situazione di gravità...*"; esso è riconosciuto dal legislatore in ragione dell'assistenza, la quale è causa del riconoscimento del permesso. Tale essendo la

*ratio* del beneficio e in mancanza di specificazioni ulteriori da parte del legislatore, l'assenza dal lavoro per la fruizione del permesso deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al disabile.

5.2. Nessun elemento testuale o logico consente di attribuire al beneficio una funzione meramente compensativa o di ristoro delle energie impiegate dal dipendente per l'assistenza prestata al disabile. Tanto meno la norma consente di utilizzare il permesso per esigenze diverse da quelle proprie della funzione cui la norma è preordinata: il beneficio comporta un sacrificio organizzativo per il datore di lavoro, giustificabile solo in presenza di esigenze riconosciute dal legislatore (e dalla coscienza sociale) come meritevoli di superiore tutela. Ove il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile manchi del tutto, come nel caso in esame (l'accertamento del giudice di merito ha evidenziato che i permessi erano sistematicamente utilizzati dall'odierna ricorrente per proprie esigenze personali, in situazioni di tempo e di luogo incompatibili con l'espletamento dell'assistenza), 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, come già ritenuto da questa Corte in precedenti analoghi.

6. Alla luce dell'orientamento di questa Corte, che si condivide ed al quale si intende dare continuità (Cass. n. 4984/2014, conf. Cass. n. 9217/2016, n. 9749/2016 e n. 8784/2015), il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 L. n. 104/1992, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi dell'abuso di diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integra, nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale.

7. I permessi devono essere fruiti, dunque, in coerenza con la loro funzione. In difetto di tale nesso causale diretto tra assenza dal lavoro e prestazione di assistenza, devono ritenersi violati i principi di correttezza e buona fede sia nei confronti del datore di lavoro (che sopporta modifiche organizzative per esigenze di ordine generale) che dell'Ente assicurativo. Tanto rileva anche ai fini disciplinari, pure a prescindere dalla figura dell'"abuso di diritto, che

comunque è stata integrata tra i principi della Carta dei diritti dell'unione europea (art. 54), dimostrandosi così il suo crescente rilievo nella giurisprudenza europea" (Cass. n. 9217/2016)>>.

Ebbene, per le ragioni che di seguito saranno esposte, si ritiene che nel caso di specie non vi sia stato alcuno sviamento dei permessi ex l. 104/92 dalla loro funzione.

E' utile riportare il testo della contestazione disciplinare del 07.10.16, redatta all'esito di un accertamento investigativo disposto dalla datrice di lavoro: "*1) In data 21/9/16 Ella, ai sensi della l. n. 104/92, ha chiesto ed ottenuto dalla Banca un permesso dalle ore 8,15 alle ore 13,30 e dalle ore 14,30 alle ore 16,45 per l'assistenza di un parente.*

*Senonché è stato accertato che in quel giorno, alle ore 05,10 circa in abbigliamento da lavoro usciva dalla sua abitazione di Mola di Bari alla Via di Vagno n. 43, si allontanava a bordo della Fiat Punto tgr DG 005 YV e si avviava verso la campagna dello stesso Comune di Mola di Bari (zona "Mezzo di Basso").*

*Rientrato presso la sua abitazione alle ore 13,00 circa, alle ore 15,30 con la stessa autovettura ripartiva con a bordo un ragazzo raggiungendo alle ore 15,35 un deposito di attrezzi agricoli sito in Via Laterza dello stesso Comune.*

*Alle ore 15,45 usciva con l'autovettura dal deposito trainando un carrello e poi proseguiva verso il porto. Quivi giunto, alle ore 15,48 circa effettuava il trasbordo di un cavo da una imbarcazione al carrello trainato dalla autovettura, ed ultimata l'operazione, alle ore 16,10 circa a bordo dell'autovettura trainante il carrello si dirigeva presso un terreno agricolo ubicato nel territorio di Mola, giungendo alle ore 16,20 circa.*

*2) Il giorno 22.9.16 aveva chiesto un permesso ex L. n. 104/92 dalle ore 8,15 alle ore 13,30 e dalle ore 14,30 alle ore 16,45 per assistere un parente.*

*Si accertava invece che alle ore 5,20 usciva dalla sua abitazione in via di Vagno n. 43 e raggiunta la autovettura Punto sopra indicata, si recava presso il bar "Piazza dei Mille" in Mola di Bari.*

*Alle ore 5,30 usciva dal bar e si avviava verso il deposito di attrezzi agricoli sito in Via Laterza ove sistemava all'interno la Fiat Punto. Alle ore 5,43 usciva dal deposito alla*

*guida di un trattore agricolo e si recava sul terreno sopra indicato nella zona “Mezzo di Basso” di Mola.*

*Alle ore 12,56 rientrava presso la sua abitazione alla guida dell'autovettura Fiat Punto, prelevando dal bagagliaio posteriore un secchio pieno di uva. Indi rientrava in casa.*

*I fatti sopra indicati inconfutabilmente dimostrano che Ella in quei giorni ed in quelle ore non ha assistito alcun parente, ma ha indebitamente usufruito dei benefici, anche economici, della L. n. 104/92”.*

Con nota del 13.10.16 il dipendente ha fornito le seguenti giustificazioni: *“Con riferimento alla contestazione debbo respingerla con fermezza in quanto nelle giornate in questione ho prestato assistenza in favore di mio figlio , portatore di grave disabilità.*

*L’equivoco al fondo della contestazione mossami riguarda le modalità con cui ho prestato assistenza a mio figlio. Voglio precisare che quest’ultimo ha gravi problemi fisici per la cui cura gli specialisti hanno previsto anche terapia di ossigenatura.*

*Nei due giorni in questione, infatti, mi sono recato in un piccolo podere di mia proprietà in compagnia di mio figlio, circostanza peraltro riconosciuta dallo stesso investigatore da Voi incaricato.*

*Ne consegue che ritenere legittimamente effettuata l’assistenza solo in ambito domiciliare è postulato assolutamente non previsto dalla norma. Peraltro la permanenza fuori dal domicilio ha riguardato la giornata del 21 e parzialmente quelle del 22.*

*Debbo altresì precisare che in data 13/9/2016 ho richiesto il permesso per assistenza ad un familiare senza precisare a quale dei due (madre e figlio, entrambi disabili) esso si riferisse, come è sempre avvenuto; solo in un momento successivo la Responsabile Risorse Umane mi ha richiesto, in maniera inusuale, di precisare a quale dei due disabili il permesso si riferisse. Ritenendola una questione irrilevante (solo dopo ho capito il motivo) ho indicato come disabile da assistere mia madre, anche se ho prestato assistenza a mio figlio, anch’esso disabile”.*

Sostiene l’odierna convenuta che il tenore delle anzidette giustificazioni non lasci dubbi in ordine alla “confessione”, da parte del dipendente, di aver prestato assistenza, nei

giorni del 21 e 22 settembre 2016, non già alla madre, bensì al figlio, in difformità rispetto ai richiesti permessi ex l. 104/92, che facevano invece riferimento alla madre.

Tuttavia, sempre secondo la convenuta, siccome i benefici di cui alla richiamata l. 104/92 per il figlio disabile gli erano stati revocati sin dal settembre 2015, egli avrebbe tenuto un comportamento integrante l'ipotesi di abuso del diritto, così incorrendo in una gravissima violazione degli obblighi di fedeltà, diligenza, correttezza e buona fede, nonché ledendo l'affidamento in lui riposto dalla Banca (cfr. contestazione disciplinare del 07.10.16 e lettera di licenziamento del 28.10.16).

Non è oggetto di contestazione la circostanza che il beneficio dei permessi ex art. 33 co. 3 l. 104/92 in relazione all'assistito , figlio del ricorrente, fosse effettivamente cessato il 30.09.15, come risulta dalla nota Inps del 13.04.16.

Invece, non v'è prova che l'odierno instante, nel settembre 2016, avesse contezza di detta revoca.

Vero è che la comunicazione Inps del 13.04.16 reca fra i destinatari sia la Banca sia il lavoratore; ma è altrettanto vero che la stessa Banca ha mostrato di non aver mai ricevuto detta missiva, visto che si è premurata di richiedere all'Inps, con nota del 17.10.16 (doc. 4 nel fascicolo di parte convenuta), dunque successivamente alla contestazione disciplinare e alle giustificazioni del dipendente, se quest'ultimo fosse ancora beneficiario dei permessi per l'assistenza al figlio, o se e quando il beneficio fosse cessato.

Quindi, se la comunicazione dell'Inps di revoca del beneficio non è giunta a conoscenza della Banca, non vi sono ragioni per non dar credito alla tesi del ricorrente secondo cui neanche a lui è mai pervenuta tale missiva.

Del resto, se il dipendente avesse davvero saputo di non essere più titolare del beneficio in relazione al figlio, è plausibile che non si sarebbe giustificato dicendo di aver assistito proprio il figlio, perché avrebbe così aggravato la propria posizione; la linea difensiva seguita in sede di giustificazioni supporta invece la tesi che egli, al pari della datrice di lavoro, fosse all'oscuro dell'intervenuta revoca del beneficio per l'assistenza al figlio.

Chiarito che il ricorrente, in buona fede, nel settembre 2016 riteneva di poter ancora usufruire di permessi per assistere il figlio riconosciuto disabile, si osserva che il

comportamento da lui serbato nei giorni 21 e 22 settembre 2016, per come descritto dall'investigatore incaricato dalla Banca, non confligge con la finalità di assistenza cui sono destinati i permessi ex l. 104/92.

Invero, egli ha prestato assistenza al figlio (nella stessa relazione investigativa si legge della presenza di un "ragazzo") portandolo presso il podere di sua proprietà, limitrofo alla sua abitazione (circa 2 km raggiungibili con l'auto in 5 minuti), al fine di procurargli un beneficio sia psicologico che fisico (il ragazzo è stato sottoposto per lungo periodo a "ossigenoterapia" per prevenire e curare le infezioni causate dalla protesi all'anca); rientrato in casa, si è occupato della madre, impossibilitata a deambulare e non autosufficiente.

A tal proposito, va compiuta una considerazione con riferimento alla presunta "confessione" del ricorrente di non aver prestato assistenza alla madre.

In realtà, nelle giustificazioni del 13.10.16 egli ha spiegato la ragione per la quale si è allontanato dalla propria abitazione, consistente nell'esigenza di far trascorrere al figlio un po' di tempo all'aria aperta, essendo questi affetto da patologie per le quali è prescritta anche ossigenoterapia; ha però sottolineato che nella giornata del 22 settembre è stato fuori casa solo la mattina, così implicitamente riconoscendo di aver assistito la madre nel resto della giornata (si rammenta che la madre, disabile, vive nello stesso stabile del ricorrente).

E' peraltro comprensibile che la maggiore attenzione del lavoratore si sia concentrata sul tentativo di giustificare la sua permanenza fuori dal domicilio, essendo questo l'addebito mossogli dalla controparte; ciò spiega come mai egli abbia più volte rimarcato di aver assistito il figlio disabile, invece che la madre, nel tempo trascorso fuori casa: ma, lo si ribadisce, ciò non vale a escludere che, invece, nelle ore trascorse in casa, egli abbia prestato assistenza alla madre, come dichiarato nella richiesta di permesso.

Infine, il fatto che il ricorrente abbia fruito dei permessi per un congiunto (figlio) diverso da quello (madre) per il quale essi sono stati richiesti, è irrilevante ai fini del giudizio di legittimità o meno del licenziamento, sia perché comunque, per una parte delle ore lavorative coperte da permesso, egli ha davvero assistito la madre, restando all'interno della propria abitazione (dalle ore 13.00 alle ore 13.30 e dalle ore 14.30 alle ore 15.30 del 21 settembre, nonché dalle ore 13.00 alle ore 13.30 e dalle ore 14.30 alle ore 16.45 del 22

settembre), sia perché la contestazione elevata nei suoi confronti, alla quale ha fatto seguito il licenziamento qui impugnato, è quella di “non aver assistito alcun parente”, e non già di “non aver assistito la madre”; come si è visto, invece, egli ha assistito sia il figlio disabile fuori dal domicilio (ignaro della revoca del beneficio), sia la madre, una volta rientrato in casa.

Se così è, deve ritenersi che il comportamento contestato non possa essere ascritto alla fattispecie dell'indebita fruizione di permessi ex l. 104/92.

Sulla scorta delle precedenti considerazioni va dunque affermata l'illegittimità del recesso datoriale, poiché il fatto contestato e sanzionato (omessa assistenza a un parente) si è rivelato insussistente nei termini descritti dalla convenuta.

Non è contestata l'applicabilità della c.d. tutela reale, sicché l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento comporta l'applicazione dell'art. 18 co. 4 St. lav. (nel testo modificato dall'art. 1 co. 42 l. 92/2012, applicabile *ratione temporis*) “*per insussistenza del fatto contestato*”, con conseguente ordine alla società convenuta di reintegrare il dipendente nel posto di lavoro e con condanna della medesima società al pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 18 co. 4, in misura non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (pari a € 3.393,96, cfr. busta paga di settembre 2016), dedotto quanto eventualmente percepito dal ricorrente a seguito dello svolgimento di altre attività lavorative, maggiorata di interessi legali e rivalutazione monetaria dal giorno del licenziamento fino al soddisfo; la datrice di lavoro deve altresì essere condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dalla data del licenziamento sino alla reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

Invero, come già evidenziato, si è rivelato insussistente il fatto addebitato al lavoratore, vale a dire il non aver prestato assistenza ad alcun parente nelle ore lavorative dei giorni 21 e 22 settembre 2016.

Circa l'operatività della tutela reintegratoria in una fattispecie simile a quella qui scrutinata, di recente la Suprema Corte (Cass. Sez. L - , Sentenza n. 29062 del 05/12/2017) ha chiarito che, secondo il co. 4 del novellato art. 18 St.lav., <<“*il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto*

*rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*”, annulla il licenziamento e condanna il datore alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento di una indennità risarcitoria dal giorno del recesso alla reintegrazione effettiva, comunque non superiore alle dodici mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Secondo il successivo quinto comma del novellato art. 18 “*il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro*”, dichiara risolto il rapporto di lavoro e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria determinata tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, che è la minore tutela nella specie apprestata dalla Corte territoriale.

E' comune l'osservazione che la graduazione delle tutele introdotta dalla l. n. 92 del 2012 chiama il giudice ad una valutazione concettualmente e cronologicamente duplice, perché la prima verifica da compiere è quella relativa all'assenza di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, rispetto alla quale nulla è innovato ed operano i tradizionali insegnamenti, sicché vanno apprezzati tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del caso concreto per valutarne la idoneità a ledere il vincolo fiduciario; la seconda, che costituisce un *posterius* eventuale cui si dà ingresso solo in caso di ritenuta mancanza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, è quella della individuazione delle conseguenze da ricondurre alla accertata illegittimità del licenziamento.

In ordine a questo secondo aspetto la giurisprudenza di questa Corte, mitigando le contrapposizioni estreme che hanno polarizzato il dibattito dottrinale e sviluppando gli effetti applicativi di un primo deliberato (Cass. n. 23669 del 2014), ha chiarito che l'insussistenza del fatto contestato comprende anche l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità o rilevanza giuridica, e quindi il fatto sostanzialmente inapprezzabile sotto il profilo disciplinare, oltre che il fatto non imputabile al lavoratore (v. Cass. n. 20540 del 2015, Cass. n. 18418 del 2016, Cass. n. 10019 del 2016, Cass. n. 13383 del 2017, Cass. n. 13799 del 2017, nonché Cass. n. 20545 del 2015, secondo cui ogni qualvolta il fatto contestato presupponga anche un elemento non materiale (come la gravità del danno) allora tale

elemento diventa anch'esso parte integrante del “fatto materiale” come tale soggetto ad accertamento, sicché anche in tale ipotesi l'eventuale carenza determina la tutela reintegratoria).

Precipuamente si è affermato che la nozione di insussistenza del fatto contestato “comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo ovvero quanto al profilo soggettivo della imputabilità della condotta al dipendente” (Cass. n. 10019/2016 cit.).

Per pervenire a dette conclusioni sono stati valorizzati, da un lato, il tenore letterale della norma, che fa riferimento al “fatto contestato”, dall'altro, sotto il profilo logico, la assoluta sovrapposibilità “dei casi di condotta materialmente inesistente a quelli di condotta che non costituisca inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero non sia imputabile al lavoratore stesso”.

...

Ciò posto, in ordine alla controversia che ci occupa, accertato che il Simone prestava continuativa assistenza notturna alla disabile, alternandosi durante il giorno con altre persone, l'addebito, così come contestato, è da ritenere insussistente, proprio perché è stato smentito, secondo la ricostruzione intangibile degli stessi giudici del merito, che il figlio convivente non prestasse l'assistenza dovuta alla madre.

Né può ritenersi che l'assistenza che legittima il beneficio del congedo straordinario possa intendersi esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, quali la cura dei propri interessi personali e familiari, oltre alle ordinarie necessità di riposo e di recupero delle energie psico-fisiche, sempre che risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e di relazione del disabile.

In definitiva, pur risultando materialmente accaduto che il Simone si trovasse in talune giornate del giugno 2013 lontano dall'abitazione della madre ciò non è sufficiente a far ritenere sussistente il fatto contestato perché, una volta accertato che, ferma la convivenza,

questi comunque prestava continuativa assistenza notturna alla disabile, alternandosi durante il giorno con altre persone, con modalità da considerarsi compatibili con le finalità dell'intervento assistenziale, tanto svuota di rilievo disciplinare la condotta tenuta.

Pertanto l'accoglimento del motivo scrutinato determina la cassazione della sentenza impugnata sul punto affinché il giudice del rinvio applichi alla fattispecie concreta il comma 4 dell'art. 18, l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012>>.

Quanto alla regolamentazione delle spese del giudizio, esse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Visto l'art. 1 co. 49 l. 92/2012,

accoglie la domanda proposta da \_\_\_\_\_ nei confronti della \_\_\_\_\_, soc. coop. a r. l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e, per l'effetto, annulla il licenziamento impugnato e ordina alla convenuta di reintegrare il dipendente nel posto di lavoro precedentemente occupato;

condanna inoltre la convenuta al pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 18 co. 4 St. lav., in misura pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (pari a € 3.393,96), dedotto quanto eventualmente percepito dal ricorrente a seguito dello svolgimento di altre attività lavorative, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal licenziamento fino al soddisfo, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dalla data del licenziamento sino alla reintegrazione, oltre interessi come per legge;

condanna infine la convenuta al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di lite che liquida in € 5.000,00, oltre rimborso spese forfettarie 15%, iva, c.p.a. e rimborso contributo unificato, con distrazione in favore del difensore dichiaratosi anticipante.

Si comunichi.

Bari, 26.03.18

Il Giudice del Lavoro  
dott.ssa Isabella Calia