ISTITUTO COMPRENSIVO STATALE
2 "F.SOFIA ALESSIO- N. CONTESTABILE"

(SCUOLA DELL'INFANZIA - PRIMARIA - SECONDARIA I GRADO)
Via C. Alvaro, 1 - 89029 TAURIANOVA (RC) - Tel.: 0966612031
E-Mail: rcic87400a@istruzione.it - Pec: rcic87400a@pec.istruzione.it
Sito web: http://www.icalessiocontestabile.gov.it
Cod. Mecc. RCIC87400A - AMBITO 11 - C.F.= 91021610802 - C.U.= UF01SF

Prot. n. 5611

Taurianova lì 11/10/2018

COMUNICAZIONE N 06

A TUTTO IL PERSONALE DOCENTE ATACHE USUFRUISCE DELLA LEGGE 104

AL D.S.G.A

ALBO/ATTI - SITO WEB AREA PUBBLICA

OGGETTO: UTILIZZO PERMESSI RETRIBUITI – LEGGE 104

Il DIRIGENTE SCOLASTICO

Nel rispetto della Legge, ha emesso proprio Decreto, per tutti i lavoratori che hanno fatto richiesta, di riconoscimento dei diritti previsti dalle legge in oggetto.

Sempre nel rispetto della Normativa vigente ricorda ai lavoratori che l'abuso di utilizzo **dei giorni di permesso retribuito**, previsti dalla **legge 104/1992** per l'assistenza al familiare invalido, può comportare la perdita del posto di lavoro, integrando tale comportamento "**un'ipotesi di reato**". Ciò è quanto stato stabilito dalla **Corte di Cassazione, sezione lavoro, n. 9749/2016** che viene allegata alla presente.

I. C. F. Sofia Alessio - Contestabile - TAURIANOVA (RC)

IL DIRIGENTE SCOLASTICO
Prof. Giuseppe Antonio Loprete

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VENUTI Pietro - Presidente -

Dott. MANNA Antonio - Consigliere -

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere -

Dott. BERRINO Umberto - Consigliere -

Dott. AMENDOLA Fabrizio - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso(OMISSIS) proposto da:

C.L., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO CIACCIA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

I.J. S.P.A., C.F. (OMISSIS), già elettivamente domiciliata in ROMA, (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),, e da ultimo in (OMISSIS),, presso la cancelleria della Corte di Cassazione, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. (OMISSIS),della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 31/12/2012 R.G.N. (OMISSIS),;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del (OMISSIS),dal Consigliere Dott. (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato(OMISSIS);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. (OMISSIS), che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1.- Con sentenza del 31 dicembre 2012 la Corte di Appello di Roma ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva respinto il ricorso di C.L. volto all'impugnazione del licenziamento a lui intimato dalla I. Spa in data 24 febbraio 2009 sull'assunto che, nelle ore in cui aveva fruito di permessi ex *L. n. 104 del*

1992, concessi per l'assistenza alla suocera disabile, si era invece più volte recato ad effettuare lavori in alcuni terreni di proprietà.

La Corte territoriale - per quanto qui interessa - ha respinto l'appello del lavoratore, affermando che: l'affissione del codice disciplinare non è necessaria allorquando il comportamento sanzionatorio sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perchè contrario al cd. minimo etico o a norme di rilevanza penale; che i fatti addebitati risultavano "effettivamente ammessi" dal C. sin dalla lettera di giustificazioni del 20 febbraio 2009; che il controllo dell'agenzia investigativa cui era stato sottoposto il dipendente non violava la *L. n. 300 del 1970, art. 4*, in quanto oggetto delle contestazioni disciplinari non erano comportamenti tenuti dal lavoratore nel corso dello svolgimento delle sue prestazioni lavorative; che, ai fini della giusta causa del licenziamento, non era tanto l'entità del danno eventualmente procurato a rilevare quanto piuttosto la proporzionalità della sanzione espulsiva rispetto ai comportamento di un lavoratore che, in spregio della normativa che attribuisce permessi mensili per l'assistenza a disabili, per almeno cinque volte in pochi mesi era stato "rinvenuto mentre si occupava di incombenti tutt'affatto diversi".

2.- Per la cassazione di tale sentenza C.L. ha proposto ricorso affidato a sei motivi. Ha resistito la società intimata con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

3.- Il ricorso non può trovare accoglimento.

3.1.- Con il primo motivo si denuncia "violazione dei principi regolatori del giusto processo ex *art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 4, in relazione *all'art. 111 Cost.*, e *art. 134 c.p.c.*", contestandosi la motivazione della sentenza d'appello su tre censure articolate con l'impugnazione avverso la sentenza di primo grado, relative alla "omessa delibazione (con sentenza non definitiva) sulla eccezione pregiudiziale di inammissibilità del ricorso sollevata dalla resistente", alla "violazione delle norme processuali che disciplinano il rito del lavoro, segnatamente *dell'art. 416 c.p.c.*, comma 3, *art. 420 c.p.c.*, comma 1, in relazione *all'art. 113 c.p.c.*", nonchè alla "nullità della sentenza per violazione *dell'art. 429 c.p.c.*".

La censura, oltre a violare *l'art. 366 c.p.c.*, comma 1, n. 6, in quanto non riporta nel motivo il contenuto specifico degli atti processuali rilevanti al fine di delibare la pretesa violazione processuale nè indica la loro esatta localizzazione onde consentirne l'effettivo reperimento a questa Corte (per tutte, da ultimo Cass. n. 19410 del 2015), non enuncia le ragioni per cui la dedotta violazione nell'iter del processo possa aver determinato la nullità della pronuncia d'appello qui impugnata, atteso che non ogni mancanza nell'attività processuale è tale da cagionare la nullità della sentenza o del procedimento a mente *dell'art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 4, (ex multis, di recente, Cass. n. 13662 del 2015). Peraltro non sono certamente tali nè l'asserita mancata pronuncia su di una eccezione di nullità dell'atto introduttivo a cui la stessa parte attrice avrebbe dato causa, nè tanto meno pretese violazioni del principio di non contestazione, che al più ridonderebbero sul piano delle prove dei fatti che hanno dato origine alla controversia;

quanto poi all'eccepita mancata lettura del dispositivo in udienza la Corte di Appello ha accertato che "nella sentenza con motivazione contestuale pronunciata dal Tribunale, all'esito della camera di consiglio (v. verbale di udienza del 3.3.2011) è espressamente indicato che detta pronuncia avveniva mediante lettura contestuale e del dispositivo e della motivazione".

3.2.- Con il secondo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione della *L. n. 300 del 1970, art. 7, comma 1*, con riferimento alla mancata affissione del codice disciplinare.

La doglianza è priva di pregio in quanto la Corte romana non ha fatto altro che coerente applicazione del principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui, in materia di licenziamento disciplinare, il principio di necessaria pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica nei casi in cui il licenziamento sia irrogato per sanzionare condotte del lavoratore che concretizzano violazione di norme penali o che contrastano con il cosiddetto "minimo etico" o inosservanti dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro (v. per l'applicazione del principio ad una vicenda caratterizzata dal medesimo disvalore sociale: Cass. n. 8784 del 2015; in generale:

cfr. Cass. n. 22626 del 2013; Cass. n. 20270 del 2009).

3.3.- Con il terzo mezzo si denuncia violazione o falsa applicazione della *L. n. 300 del 1970, artt. 2, 3 e 4*, sostenendo che gli accertamenti investigativi sono ammissibili solo quando destinati a tutelare il patrimonio aziendale.

Il motivo è infondato.

Va ribadito in ordine alla portata delle disposizioni (*L. n. 300 del 1970, artt. 2 e 3*) che delimitano, a tutela della libertà e dignità del lavoratore, in coerenza con disposizioni e principi costituzionali, la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi - e cioè per scopi di tutela del patrimonio aziendale (art. 2) e di vigilanza dell'attività lavorativa (art. 3) - che esse non precludono il potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti (quale, nella specie, un'agenzia investigativa) diversi dalla guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, nè, rispettivamente, di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli *artt. 2086 e 2104 c.c.*, direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica. Ciò non esclude che il controllo delle guardie particolari giurate, o di un'agenzia investigativa, non possa riguardare, in nessun caso, nè l'adempimento, nè l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile, come l'adempimento, all'attività lavorativa, che è sottratta alla suddetta vigilanza, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione (cfr., in tali termini, n. 9167 del 2003). Tale principio è stato ribadito ulteriormente, affermandosi che le dette agenzie per operare lecitamente non devono sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata, dall'art. 3 dello Statuto, direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione (v.

Cass. n. 3590 del 2011). Nè a ciò ostano sia il principio di buona fede sia il divieto di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ben potendo il datore di lavoro decidere autonomamente come e quando compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il prestatore d'opera tenuto ad operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro (cfr. n. 16196 del 2009).

Ciò posto occorre dare continuità all'insegnamento che ha considerato legittimo il controllo finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi ex *L. n. 104 del 1992, art. 33*, suscettibile di rilevanza anche penale, essendo stato effettuato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa (in termini Cass. n. 4984 del 2014).

3.4.- Con il quarto motivo si denuncia "vizio di motivazione su di un punto decisivo della controversia, in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, n. 5": ci si duole che in entrambi i gradi del merito siano stati ritenuti ammessi dal ricorrente i fatti contestati sulla base della lettera di giustificazioni. Occorre rilevare che, risultando la sentenza della Corte territoriale depositata in data 31 dicembre 2012, si applica il punto n. 5) *dell'art. 360 c.p.c.*, comma 1, nella versione di testo introdotta dal *D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, lett. b)*, conv. con modificazioni in *L. n. 134 del 2012*, la quale consente il ricorso per cassazione solo per "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". Le Sezioni unite di questa Corte (Cass. SS.UU. n. 8054 del 2014) hanno espresso su tale norma i seguenti principi di diritto: a) la disposizione deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati *dall'art. 12 preleggi*, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sè, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; b) il nuovo testo introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia); c) l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sè vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie; d) la parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui *all'art. 366 c.p.c.*, comma 1, n. 6), e *art. 369 c.p.c.*, comma 2, n. 4), - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso.

Poichè il motivo in esame risulta irrispettoso di tali enunciati, traducendosi nella sostanza in un diverso convincimento rispetto a quello espresso dai giudici del merito nella valutazione del materiale probatorio, lo stesso deve essere disatteso.

3.5.- Per analoghe ragioni non può trovare accoglimento il quinto motivo di ricorso con cui si denuncia omesso esame di un fatto decisivo della controversia riguardo alla proporzionalità della sanzione. Infatti ci si lamenta ad eccepire genericamente che "nella sentenza dei giudici di merito non si rinviene infatti alcun cenno sugli specifici aspetti di valutazione della proporzionalità in rapporto all'anzianità di servizio (28 anni) e di età del dipendente (55 anni all'epoca dei fatti), all'assenza di sanzioni disciplinari specifiche, ai precedenti lavorativi positivi, alle sue condizioni di salute e reddituali".Occorre solo aggiungere che questa Corte, ribadito che il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso è istituzionalmente rimesso al giudice del merito, ha già considerato che deve ritenersi verificato un abuso del diritto allorchè i permessi ex *L. n. 104 del 1992*, vengano utilizzati non per l'assistenza al familiare disabile, bensì per attendere ad altre attività, con conseguente idoneità della condotta, in forza del disvalore sociale alla stessa attribuibile, a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con il datore di lavoro (Cass. n. 4984 del 2014; conforme: Cass. n. 8784 del 2015).

3.6.- Con il sesto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione della *L. n. 104 del 1992, art. 33*; si sostiene che i giudici di merito sarebbero "incorsi in un ulteriore vizio motivazionale, in ordine all'interpretazione della *L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 2*, la cui violazione configurerebbe un oggettivo detrimento economico per l'azienda, costretta ingiustamente a subire il danno della perdita della prestazione lavorativa a fronte dell'abusiva fruizione del beneficio"; si deduce che la società non avrebbe subito alcun danno patrimoniale nella specie "atteso che su di essa non gravano gli oneri della corresponsione della retribuzione piena al dipendente, in quanto la concessione dei permessi si sostanzia in un'autorizzazione preventiva al datore di lavoro a compensare le somme eventualmente corrisposte a tale titolo con i contributi obbligatori".

La censura è manifestamente infondata perchè non coglie l'effettiva ratio decidendi che anima la decisione impugnata la quale espressamente afferma, ai fini della sussistenza della giusta causa di licenziamento, che non è tanto rilevante "l'entità del danno eventualmente arrecato a cagione della condotta addebitata", quanto piuttosto l'incidenza di quest'ultima sul vincolo fiduciario, ravvisata dalla Corte del tutto motivatamente nel comportamento sintomatico dello sprezzo per elementari doveri imposti dalla convivenza sociale da parte di chi persistentemente fruisce di un beneficio concesso per l'assistenza ai portatori di handicap al fine di - per quanto accertato dai giudici di merito - soddisfare esigenze proprietarie, con un danno non solo per il datore di lavoro, che vede mancare la prestazione lavorativa dovuta, ma anche per l'intera collettività costretta a sopportarne l'indebito costo.

4.- Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

Poichè il ricorso per cassazione risulta proposto in data 29 giugno 2013 occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui al *D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1* quater, come modificato dalla *L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17*.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese liquidate in Euro 3.100,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre accessori secondo legge e spese generali al 15%.

Ai sensi del *D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1* quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 17 febbraio 2016.

Depositato in Cancelleria il 12 maggio 2016