



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TRAPANI

Il Giudice del Lavoro dott. Claudio Antonelli ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 1135/08 R.G.,
pendente tra

B. C. nata a Palermo il omissis, (c.f. omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Perniciaro, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, giusta procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio, in Trapani nella via P..

RICORRENTE

E

V. E. nata a Catania il omissis, elettivamente domiciliata in Trapani nella via G. A. presso lo studio dell'avvocato Roberto Costanza dal quale è rappresentata e difesa per procura a margine della comparsa di costituzione

CONVENUTA

avente ad oggetto: licenziamento per giusto motivo oggettivo - privato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI

Con ricorso depositato in Cancelleria il 23 ottobre 2008, C. B., si rivolgeva a questa autorità giudiziaria, assumendo di:

- aver lavorato per la ditta individuale V. E., presso l'area di ristoro esistente nei locali dell'aeroporto civile "V. Florio" di Trapani, dal 12/02/2007 al 09/07/2007 (full time) e dal 10/07/2007 al 17/02/2008 (part-time), "con qualifica di Banconista corrispondente al livello 6°S del CCNL vigente nel settore Turismo - Confcommercio";
- essere stata impegnata, indipendentemente dal nomen iuris del contratto di lavoro sottoscritto, per circa 150 (centocinquanta) ore mensili ovvero 40 (quaranta) ore settimanali, con orari variabili;
- che il datore di lavoro le aveva corrisposto euro 700,00 mensili sino a novembre 2007 e poi euro 800,00 mensili;
- di essere stata illegittimamente licenziata, con decorrenza dal 17.02.2008, adducendo parte datoriale generiche motivazioni di riduzione del personale;
- di avere, con missiva dell'08.02.2008, tempestivamente impugnato l'irrogato licenziamento.

Per tali ragioni la ricorrente, previa declaratoria della illegittimità del licenziamento, chiedeva la condanna di controparte al pagamento della somma di euro 6.390,00 (pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione di fatto, ai sensi del disposto dell'art.8 della legge 604/66) e di euro 11.462,10 a titolo di differenze retributive.

Ritualmente notificato a controparte il ricorso introduttivo del giudizio unitamente al pedissequo decreto di fissazione dell'udienza, si costituiva la ditta resistente, in persona del suo omino titolare, variamente contestando l'avverso assunto del quale chiedeva il rigetto in quanto infondato.

Escussi due testimoni, conferita consulenza tecnica d'ufficio, depositato l'elaborato peritale, la causa, all'udienza del 15 giugno 2011, all'esito di discussione, era definita mediante lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e diritto della decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato per le ragioni di cui in seguito.

Dalla complessiva attività istruttoria è, inequivocabilmente emerso che:

- 1) B. C. ha lavorato alle dipendenze della ditta resistente dal 10.02.2007 al 17.02.2008;
- 2) la ricorrente era impegnata in conformità ad un turno a settimane alternate così suddiviso:
 - dalle 7:30 alle 14:30 (prima settimana);
 - dalle 14:30 alle 22:30 (seconda settimana) ed in tal caso lavorava solo quattro ore il venerdì pomeriggio;
 - dalle 7:30 alle 14:30 (terza settimana);
 - dalle 14:30 alle 18:30 (quarta settimana);
- 3) la lavoratrice era inoltre chiamata ad effettuare la propria prestazione lavorativa a settimane alternate:
 - dal lunedì al sabato (prima settimana);
 - dal lunedì al venerdì e la domenica (seconda settimana);
- 4) la ricorrente ha lavorato quale banconista livello 6S - CCNL temporalmente vigente ed applicabile ai dipendenti del settore Turismo - Confcommercio, Pubblici Esercizi;
- 5) la sig.ra B. ha sempre percepito quanto risultante dalle buste paga allegate al fascicolo di parte convenuta.

Conducono alla superiore determinazione le precise e concordanti dichiarazioni dai testi escussi, P. R. e M. R., entrambi colleghi di lavoro dell'odierna istante, nonché l'assenza del legale rappresentante della ditta convenuta chiamato a rendere interrogatorio formale all'udienza del 19 maggio 2010.

Si ricorda in proposito che, per costante giurisprudenza di legittimità (Cass. 3975/2001; Cass. 7003/2001; Cass. 10664/1994), la retribuzione costituisce un elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato, il quale, dunque, si presume pattuito a titolo oneroso. Ne consegue che il contratto di lavoro gratuito è ammissibile unicamente come contratto atipico nei limiti posti dall'art. 1322, ovvero quando sia diretto a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, cioè particolari ragioni di tipo affettivo, solidaristico, religioso che devono essere rigorosamente provate da chi afferma la gratuità del rapporto.

Il lavoratore è, pertanto, chiamato a dimostrare unicamente di aver prestato attività di lavoro in regime di subordinazione per il convenuto per un determinato arco temporale, mentre graverà sul datore di lavoro la prova dell'eventuale gratuità di tale prestazione.

Accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro e la sua dislocazione temporale, la ricorrente assumeva di aver percepito una retribuzione inferiore a quella corrispondente al proprio effettivo impegno lavorativo e, comunque, al di sotto dei minimi fissati dal CCNL.

Si ricorda altresì che in ordine alla vexata questio relativa al riparto dell'onere probatorio in materia contrattuale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, al fine di dirimere ogni contrasto interpretativo, hanno affermato il principio di diritto in conformità al quale nella materia de qua, sia che agisca per la risoluzione del contratto ovvero per l'inadempimento dello stesso, che per il risarcimento del danno, l'attore si può limitare a provare la fonte dell'obbligazione e ad allegare l'inadempimento di controparte; sarà onere del convenuto dimostrare l'esatto adempimento (nella specie disatteso) di quanto dovuto così da estinguere l'avverso diritto azionato, ovvero l'impossibilità sopravvenuta a sé non imputabile (Cass. SS.UU. 30.10.2001 n.13533 ed in senso conforme Cass. Sez. II n.13925 del 25 settembre 2002; Cass. Sez. III n.18315 del 01,12,2003; Cass. Sez. III n.8615 del 12.04.2006; Cass. Sez. I, n.1743 del 26.01.2007).

In proposito questo giudice è ben consapevole delle molteplici pronunce giurisprudenziali relative alla validità probatoria della sottoscrizione di una busta paga da parte del dipendente. La Suprema Corte di Legittimità, già nel 1998 (sentenza n.6267 del Sezione Lavoro), aveva chiarito che "la sottoscrizione per ricevuta apposta dal lavoratore alla busta paga non implica, in maniera univoca, l'effettivo pagamento della somma indicata nel medesimo documento, e pertanto la suddetta espressione non [era] tale da potersi interpretare alla stregua del solo riscontro letterale, imponendo invece il ricorso anche ad ulteriori criteri ermeneutica dettati dagli articoli 1362 ss. c.c."; una regola esegetica ripresa qualche anno dopo: "non esiste una presunzione assoluta di corrispondenza della

retribuzione percepita dal lavoratore rispetto a quella risultante dai prospetti di paga ed è sempre possibile l'accertamento della insussistenza del carattere di quietanza anche delle sottoscrizioni eventualmente apposte dal lavoratore sulle buste paga" (Cass. Sez. lavoro, 14 luglio 2001 n. 9588). Ancora più nel dettaglio: "neppure le quietanze a saldo o liberatorie che il lavoratore sottoscrive a seguito della risoluzione del rapporto, accettando senza riserve la liquidazione e le altre somme dovutegli, implicano di per sé l'accettazione del recesso datoriale ...; tuttavia i predetti comportamenti possono assumere tale significato negoziale, in presenza di altre circostanze precise, concordanti e obiettivamente concludenti, che dimostrino l'intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo, in base ad un adeguato accertamento da parte del giudice" (Cass. 12 luglio 2002, n. 10193).

La questione è, comunque, pleonastica con riferimento al presente giudizio, laddove la ricorrente non contestava di aver ricevuto quanto indicato nelle allegate buste paga, ma ne sottolineava la insufficienza rispetto ai minimi contrattuali previsti dal CCNL di settore parametrati all'effettivo impegno lavorativo della B..

Tanto premesso pienamente condividendo le risultanze della ctu perché fondate su di rigore tecnico ed un corretto percorso logico-motivazionale, parte convenuta deve essere condannata al pagamento in favore della ricorrente della complessiva somma di euro 7.315,24

Cifra da considerare al lordo delle ritenute di legge in quanto secondo il costante orientamento della Suprema Corte di Legittimità (da ultimo Cass. 18 aprile 2003 n. 6337): " L'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive, e quindi anche per il trattamento di fine rapporto, debbono essere effettuati al lordo delle ritenute fiscali, poiché il meccanismo della determinazione di questi ultimi inerisce ad un momento successivo a quello dell'accertamento e della liquidazione delle spettanze retributive e si pone in relazione al distinto rapporto d'imposta, sul quale il giudice chiamato all'accertamento e alla liquidazione predetti non ha il potere di interferire, rientrando il relativo accertamento nella giurisdizione esclusiva delle commissioni tributarie".

Alle riconosciute poste patrimoniali devono essere aggiunti gli interessi legali e l'ulteriore eventuale somma a titolo di maggior danno subito per la diminuzione di valore del credito (determinata secondo l'indice dei prezzi calcolato dall'ISTAT per la scala mobile per il settore dell'industria) dalle singole scadenze al saldo. Si ricorda in proposito che per i crediti di lavoro dei dipendenti privati (per i quali - a seguito della sentenza della Corte cost. n. 459 del 2000, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, "in parte qua", dell'art. 22 comma 36 l. n. 724 del 1994 - è venuto meno il divieto di cumulo fra interessi e rivalutazione monetaria), in caso di mora gli interessi legali devono essere calcolati sulle somme via via rivalutate e non sull'importo originario del credito, dovendo essere la liquidazione del maggior danno effettuata dal giudice d'ufficio, anche in mancanza di apposita domanda (Cassazione civile, sez. lav., 2 dicembre 2002, n. 17071).

Constatata la tempestività dell'impugnazione del licenziamento de quo, deve essere poi verificata la legittimità dell'atto unilaterale di risoluzione del contratto comunicato alla lavoratrice con missiva datoriale pervenuta alla destinataria il 01 febbraio 2008.

Si ricorda che ai sensi dell'art. 1 della legge 15 luglio 1966 n. 604: "nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro, non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 codice civile o per giustificato motivo".

Per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario, occorre valutare da un lato la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento volitivo, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare.

L'adita autorità giudiziaria è, dunque, chiamata ad "accertare in concreto se - in relazione alla qualità del singolo rapporto intercorso tra le parti, alla posizione che in esso abbia avuto il prestatore d'opera e, quindi, alla qualità e al grado del particolare vincolo di fiducia che quel rapporto comportava - la specifica mancanza commessa dal dipendente, considerata e valutata non solo nel suo contenuto obiettivo, ma anche nella sua portata soggettiva, specie con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è posta in essere, ai suoi modi, ai suoi effetti e all'intensità dell'elemento psicologico dell'agente, risulti obiettivamente e subjettivamente idonea a ledere in modo grave, così da farla venir meno, la giudica che il datore di lavoro ripone nel proprio dipendente e tale, quindi, da esigere la sanzione non minore di quella massima, definitivamente espulsiva, senza che in tal caso possa rilevare l'assenza o la modesta entità di un danno patrimoniale a carico del datore di lavoro" (Cass. 15.01.2003 n. 3131; Cass. 26.03.2003 n. 11516; Cass. 04.06.2002 n. 8107; Cass. 23.04.2002 n. 5943; ma anche Cass. 04 giugno 2002 n. 8107, Cass. 21.05.2002 n. 7462; Cass. 28.10.2000 n. 14257).

In sostanza, la copiosa giurisprudenza di legittimità richiamata, spinge a ritenere che alla violazione asseritamente addebitata al lavoratore potrà attribuirsi il valore di giusta causa di licenziamento quando sia di tale gravità da negare l'elemento essenziale del rapporto di lavoro: la fiducia.

Il datore di lavoro ha, dunque, "l'onere di provare i presupposti giustificativi delle sanzioni disciplinari ... poiché non esiste una correlazione necessaria ed immediata tra l'esistenza dell'inadempimento del lavoratore e l'irrogabilità della sanzione disciplinare, data la natura e la funzione particolare di queste ultime, che non trovano il loro fondamento nelle regole generali dei rapporti contrattuali, non sono assimilabili alle penali di cui all'art. 1382 cod. civ., e non hanno una funzione risarcitoria, ma grazie ad una portata affittiva innanzitutto sul piano morale, hanno essenzialmente la funzione di diffidare dal compimento di ulteriori violazioni" (Cass. 17.08.2001 n.11153).

L'indagine dello scrivente deve necessariamente partire da un attento esame della missiva di risoluzione del vincolo contrattuale (allegata al n. 6 del fascicolo della ricorrente), pervenuta alla sig. B. il 01/02/2008: "La presente per comunicarLe il recesso dal rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 2118 c.c. per riduzione del personale".

Motivazione evidentemente generica laddove è principio consolidato in giurisprudenza quello per cui "Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ex art. 3 l. n. 604 del 1966, è determinato non da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore, soppressione che non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti; il lavoratore ha quindi il diritto a che il datore di lavoro (su cui incombe il relativo onere) dimostri la concreta riferibilità del licenziamento individuale a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo - organizzativo e non ad un mero incremento di profitti e che dimostri, inoltre, la impossibilità di utilizzare il lavoratore stesso in altre mansioni equivalenti a quelle esercitate prima della ristrutturazione aziendale" (cass. civ. sez. lav. 07/07/2"4 n. 12514).

Onere probatorio, sotto entrambi i profili, evidentemente disatteso da parte datoriale all'esito della complessiva attività istruttoria.

Genericità motivazionale ed istruttoria neppure sanata dalla missiva del 07.03.2008 (allegato otto della produzione della lavoratrice) con la quale l'odierna resistente precisava i motivi della risoluzione del vincolo lavorativo ("l'azienda, in seguito all'aggiornamento dell'organigramma, è venuta alla determinazione di non avvalersi delle prestazioni professionali per cui è stata assunta [la B.] ... si comunica altresì che il criterio adottato dalla scrivente è stato quello di procedere al licenziamento dell'ultima dipendente assunta con tale qualifica").

Si ricorda infatti che: "la motivazione del licenziamento - nel caso in cui il lavoratore licenziato chieda al datore di lavoro la comunicazione dei motivi del recesso - deve essere sufficientemente specifica e completa, ossia tale da consentire al lavoratore di individuare con chiarezza e precisione la causa del suo licenziamento sì da poter esercitare un'adeguata difesa svolgendo ed offrendo

idonee osservazioni o giustificazioni, dovendosi ritenere equivalente alla materiale omissione della comunicazione dei motivi la comunicazione che, per la sua assoluta genericità, sia totalmente inidonea ad assolvere il fine cui la norma tende (cass. civ., sez. lav., 20/05/2002, n. 7316).

Specificità delle ragioni del licenziamento *ictu oculi* carente nella superiore *missiva* laddove la ditta oggi convenuta non si preoccupava di chiarire il motivo della scelta di sopprimere specificamente il posto di lavoro cui era addetta la ricorrente (riferendosi ad un astratto "aggiornamento del personale") ed omettendo altresì di dedurre e provare l'impossibilità di utilizzare la B. in altre mansioni equivalenti a quelle esercitate prima della ristrutturazione aziendale.

Riscontrata la illegittimità dell'impugnato licenziamento, la tutela che la legge riconosce al lavoratore ingiustamente allontanato dal luogo di lavoro consiste nella conservazione del posto e/o nel risarcimento del danno, un'opzione legata alle dimensioni dell'impresa e alla natura dell'invalidità. Nell'ipotesi che alle dipendenze dell'azienda risultino più di quindici unità l'ordinamento appresta al lavoratore una tutela reale (prevista dall'art. 18 della Legge 300/70, così come modificato dall'art. 1 della L. 108/90) riconoscendo al giudice, che con sentenza che dichiara l'inefficacia o la nullità del licenziamento, la possibilità non solo di ordinare la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ma anche di condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno patito dal dipendente, liquidando un'indennità, tenuto conto della colpa e del dolo del datore (Cass. sez. Lav. 21.09.1998 n. 9464), commisurata alla retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (nonché al versamento dei contributi previdenziali).

Per le imprese con meno di quindici dipendenti è invece prevista, dall'art. 8 della L. 604/66 un tutela obbligatoria. Con la sentenza che annulla il licenziamento, il datore di lavoro è condannato a riassumere il lavoratore entro tre giorni oppure a risarcire il danno da quest'ultimo patito, versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ad un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Le distinzioni tra le due forme di garanzia sono evidenti. Nella tutela reale la reintegrazione comporta come logica conseguenza che l'atto di licenziamento, invalido ed inefficace, non produce alcun effetto sul rapporto di lavoro che si considera come mai risolto, e mai interrotto, né sotto il profilo contributivo (ai fini pensionistici) né sotto l'aspetto dell'anzianità aziendale (ai fini della carriera). Il lavoratore (e non il datore), se non desidera essere reintegrato nel posto di lavoro, può optare per una somma di danaro pari a quindici mensilità. Invece nella tutela obbligatoria, l'impegno alternativo nasce in capo al datore di lavoro, a cui (e solo a lui) è riconosciuta una facoltà di scelta tra la riassunzione ed il pagamento di un'indennità. Nella prima eventualità la riassunzione non pregiudica l'efficacia e la validità dell'atto di licenziamento: il rapporto di lavoro originario è definitivamente risolto e si costituisce un nuovo rapporto (sia sotto il profilo previdenziale che dell'anzianità di servizio).

Per stabilire, dunque, se al lavoratore illegittimamente licenziato spetti la tutela reale (reintegrazione e risarcimento) o quella obbligatoria (reintegrazione o risarcimento) è necessario accertare le dimensioni dell'impresa.

Accertamento che nella fattispecie appare pleonastico laddove la ricorrente non domanda, come desumibile da una complessiva lettura dell'atto introduttivo del giudizio, di essere reintegrata nel posto di lavoro, ma esclusivamente di ottenere l'integrale ristoro del pregiudizio patrimoniale sofferto.

Ritenuto, pertanto, privo di efficacia il licenziamento intimato a B. C. la ditta resistente deve essere condannata al risarcimento del danno da quest'ultima patita, versandogli un'indennità, tenuto conto dell'anzianità di servizio del dipendente e della condotta delle parti, di importo pari a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano, come da dispositivo tenuto conto, in assenza di notula di notula, del valore del giudizio e delle vigenti tariffe.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio, come già liquidate con separato decreto, sono poste in via definitiva a carico della società resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trapani, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, ogni altra istanza rigettata e disattesa, così decide:

- a) accoglie la domanda e per l'effetto condanna parte convenuta a corrispondere a B. C. la complessiva somma, al lordo delle ritenute previdenziali e fiscali di legge, di euro 7.315,24 oltre interessi legali e l'ulteriore somma a titolo di maggior danno subito per la diminuzione di valore del credito (determinata secondo l'indice dei prezzi calcolato dall'Istat per la scala mobile per il settore dell'industria), cumulativamente dalle singole scadenze sino all'effettivo soddisfo;
- b) dichiara l'illegittimità dell'impugnato licenziamento e per l'effetto condanna la ditta resistente a riassumere la ricorrente entro tre giorni dalla comunicazione della presente o, in mancanza, a corrispondere alla stesso, a titolo di risarcimento danni, un'indennità pari a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita;
- c) condanna parte convenuta a corrispondere a B. C. le spese di lite che liquida in complessivi euro 1.829,00 (di cui euro 712,00 per diritti ed euro 1.117,00 per onorario), oltre rimborso spese generali ex art. 14 D.M. 127/04 ed oltre Iva e Cpa come per legge;
- d) dispone che le spese della consulenza tecnica d'ufficio siano poste in via definitiva a carico della ditta resistente.

Così deciso in Trapani il 15 giugno 2011

Il Giudice

dott. Claudio Antonelli