

Civile Ord. Sez. L Num. 29367 Anno 2018

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: CURCIO LAURA

Data pubblicazione: 14/11/2018

ORDINANZA

sul ricorso 8736-2014 proposto da:

GUERRA IVAN, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ENNIO QURINO VISCONTI 103, presso lo studio dell'avvocato CARLO SEGNALINI, rappresentato e difeso dall'avvocato ELIO POLITO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

VITTOZZI S.A.S. DI DEL PEZZO SALVATORE & C. IN LIQUIDAZIONE, DEL PEZZO & C. S.R.L., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA GIULIO ROMANO 5, presso lo studio dell'avvocato ROSARIO MANZO, rappresentate e difese dall'avvocato ANNAMARIA FEZZA, giusta delega in

2018

2577

atti;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 1357/2013 della CORTE D'APPELLO
di SALERNO, depositata il 30/12/2013 R.G.N. 1076/2011.

RILEVATO

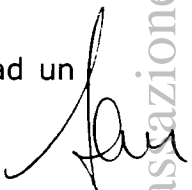
che la corte d'appello di Salerno, con sentenza n.1357 del 2013 ha confermato la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva respinto la domanda di Ivan Guerra diretta a far accertare il diritto al superiore inquadramento, lo svolgimento di lavoro straordinario, l'esatto inizio del rapporto di lavoro, il diritto al TRF e dell'indennità di preavviso, con condanna della società sas Vittozzi e della del Pezzo srl in solido al pagamento della complessiva somma di € 166.314, 35 per differenze retributive , ferie, straordinario, TFR e indennità di preavviso.

Che la corte salernitana ha ritenuto che l'istruttoria testimoniale non avesse confermato le deduzioni dell'appellante in ordine all'esatto periodo di svolgimento del rapporto, prima con la società sas Vittozzi di Del Pezzo e poi con la srl Del Pezzo sino al 1.4.2005 e neanche lo svolgimento di mansioni superiori e del lavoro straordinario. Quanto al TRF la sentenza ha ritenuto che non spettasse al Guerra alcuna somma, anche a prescindere dalle infondate rivendicazioni prima elencate, atteso che dalle busta paga prodotte risultava l'accantonamento, ma non era stata prodotta la busta paga di marzo 2005 con l'indicazione del TRF già versato.

Che avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Guerra affidato ad un solo motivo. Ha resistito la sas Vittozzi con controricorso.

CONSIDERATO

Che il motivo di ricorso ha riguardato la violazione dell'art.2967 c.c. degli artt.2120 e 2967 c.c., in relazione all' art.360 c.1.n.3 c.p.c., oltre che l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art.360 c.1 n.5 c.p.c.: avrebbe errato la corte di merito nell'escludere il diritto a vedersi liquidato il TFR, non percepito alla data della cessazione del rapporto di lavoro e che erroneamente la corte ha affermato che tale credito non risultava sussistere in mancanza della busta paga del marzo 2005 con la relativa indicazione di quanto già percepito, anche in considerazione dell' eccezione svolta dal datore di lavoro di aver soddisfatto ogni spettanza lavorativa del Guerra. La sentenza impugnata avrebbe quindi fatto cadere erroneamente sul lavoratore l'onere di prova della mancata corresponsione del TFR, in violazione del principio dell'onere della prova di cui all'art.2697 c.c..



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Che il motivo, che sostanzialmente denuncia una violazione di norme di diritto, aldilà della rubrica in cui si indica anche un omesso esame, è fondato.

Che infatti spetta al datore di lavoro fornire la prova dell'avvenuto pagamento della retribuzione e dunque anche della corresponsione del TFR. Nel caso in esame la prova dell'avvenuto pagamento del TFR non è stata fornita dal datore di lavoro, nonostante emerga chiaramente dalla sentenza impugnata che il rapporto aveva avuto termine in data 7.3.2005, per dimissioni rassegnate dal Guerra .

Che la Corte di merito sembra inferire da un solo fatto secondario del tutto inidoneo ed irrilevante – la mancata produzione da parte del lavoratore delle ultime tre buste paga, che impediva di verificare anche l'ammontare del credito azionato- la prova presuntiva dell'avvenuto pagamento.

Che tuttavia la prova dell'avvenuto pagamento della retribuzione , dunque anche del TFR - che è ha natura di retribuzione differita all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro - , è particolarmente rigorosa. Questa corte ha statuito che "Le buste paga, ancorché sottoscritte dal lavoratore con la formula "per ricevuta", costituiscono prova solo della loro avvenuta consegna ma non anche dell'effettivo pagamento, della cui dimostrazione è onerato il datore di lavoro, attesa l'assenza di una presunzione assoluta di corrispondenza tra quanto da esse risulta e la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore, il quale può provare l'insussistenza del carattere di quietanza delle sottoscrizioni eventualmente apposte, fermo restando che l'accettazione senza riserve della liquidazione da parte di quest'ultimo al momento della risoluzione del rapporto può assumere, in presenza di altre circostanze precise, concordanti ed obiettivamente concludenti dell'intenzione di accettare l'atto risolutivo, significato negoziale"(così Cass. n.13150/2016).

Che pertanto neanche la consegna al lavoratore della busta paga , ossia del prospetto contenente l'indicazione di tutti gli elementi costitutivi della retribuzione, ai sensi dell'art. 1 della legge 5 gennaio 1953 n. 4, prova l'avvenuto pagamento, ove il lavoratore ne contesti la corrispondenza alla retribuzione effettivamente erogata; e l'onere dimostrativo di tale non corrispondenza può incombere sul lavoratore soltanto in caso di provata regolarità della documentazione liberatoria e del rilascio di quietanze da parte del dipendente, spettando in caso diverso al datore di lavoro la

prova rigorosa dei pagamenti in effetti eseguiti (cfr ass.n.1150n/1994, Cass. n.7310/2001).

Che il ricorso va quindi accolto, conseguendone la cassazione della sentenza impugnata con rinvio della causa alla corte d'appello di Salerno, che dovrà verificare se sia stato corrisposto il TFR maturato nel periodo di lavoro di cui è causa , *sulla base della documentazione già prodotta nel giudizio di primo grado*, dai datori di lavoro di cui in epigrafe, onerati della relativa prova.

Che la corte di rinvio dovrà altresì provvedere alla liquidazione anche delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso , cassa la sentenza impugnata e rinvia alla corte d'Appello di Salerno in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nell'adunanza camerale del 21 giugno 2018

