



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa alla udienza del 29/09/2016 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

con motivazione contestuale

ex art. 429 c.p.c.

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 942/2016 RG avente ad oggetto: “ licenziamento individuale per giustificato motivo soggettivo ”

TRA

... - rappresentato e difeso dall'Avv. ZANARELLO EMANUELE ed elettivamente domiciliato –
domicilio telematico

- ricorrente

E

...., in persona del legale rappresentate pro tempore – CONTUMACE

-resistente

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato telematicamente in data 2/5/2016 il ricorrente chiede: “ IN VIA PRINCIPALE 1) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità – inefficacia del ex art 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (JOB ACTS) del licenziamento comminato con lettera raccomandata del 13 ottobre 2015 in quanto discriminatorio/ritorsivo e per l'effetto 1) CONDANNARE la ditta in persona del legale rappresentante “pro tempore” con sede legale in al reintegro del lavoratore sul posto di lavoro e al pagamento di tutte le mensilità dalla data del licenziamento fino a quella del reintegro. IN VIA SUBORDINATA: 3) ACCERTARE e DICHIARARE l'illegittimità del licenziamento ex legge 604/1966 comminato con lettera raccomandata del 13 ottobre 2015 per le ragioni indicate in narrativa e per l'effetto; 4) CONDANNARE la ditta in persona del legale rappresentante “pro tempore” con sede legale in alla riammissione in servizio del lavoratore e/o al pagamento di due mensilità lavorative ex art 3 decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (JOB ACTS); 5) ACCERTARE e DICHIARARE l'illegittimità del licenziamento comminato con lettera raccomandata del 13 ottobre 2015 per vizio di procedura; 3) CONDANNARE la ditta in persona del legale

rappresentante “*pro tempore*” con sede legale in alla riammissione in servizio e/o al pagamento di una indennità risarcitoria di **1 mensilità**; **IN OGNI CASO 5) CONDANNARE** la ditta in

persona del legale rappresentante “*pro tempore*” con sede legale in al pagamento della somma di euro **6.552,78** dei quali **1.591,17** a titolo di TFR tredicesima e quattordicesima e gli ulteriori € **4.931,61** a titolo di straordinari o di ogni altra somma maggiore o minore ritenuta di giustizia oltre al pagamento degli interessi legali e alla rivalutazione monetaria. **IN OGNI CASO 1)** Con condanna alla regolarizzazione contributiva

2) Con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore”.

La società regolarmente notificata non si costituiva e ne veniva dichiarata la contumacia.

Istruita sulla scorta della documentazione prodotta dal ricorrente, dell’esame di un teste e dell’interpello della convenuta cui la stessa non ha risposto, la causa viene all’odierna udienza discussa e decisa come da dispositivo di seguito riportato e per le ragioni di seguito svolte.

*** **

1. Il ricorrente è stato assunto in data 28/6/2015 con mansioni e qualifica di autista livello 3S; il suo lavoro si svolgeva partendo dalla sede della Logistica con sede in provvedendo ad eseguire le consegne per quest’ultima.
2. In data 13/10/2015 il ricorrente è stato licenziato con la seguente motivazione “ *A seguito del trasferimento dell’attività presso il porto di Genova per motivi tecnici organizzativi produttivi siamo costretti a licenziarla per giustificato motivo oggettivo considerata la sua indisponibilità a trasferirsi sul posto di lavoro. Tenuto conto del periodo di preavviso previsto dalla legge e dal contratto collettivo il rapporto di lavoro si intende estinto dopo 15 giorni dal ricevimento della presente comunque non oltre il 30 ottobre 2015. Le spettanze di fine rapporto e i suoi documenti saranno a sua disposizione a partire dal 16.11.2015*”.
3. Il ricorrente contesta i fatti posti a fondamento del licenziamento ovvero l’indisponibilità a trasferirsi a Genova e il trasferimento dell’attività presso il Porto di Genova, contesta che la società abbia adempiuto all’obbligo di repêchage e che tra più lavoratori fungibili abbia correttamente scelto il ricorrente, secondo criteri di buona fede e correttezza; contesta inoltre che si tratti effettivamente di licenziamento per gmo, ritenendo invece trattarsi di licenziamento per giusta causa o g.m.s. e che pertanto doveva essere preceduto dalla contestazione ex art. 7 l. 300/1970; deduce per contro trattarsi di licenziamento discriminatorio o ritorsivo in quanto comminato quale reazione alla richiesta del ricorrente di pagamento di trasferte e straordinari.
4. Quanto al motivo ritorsivo si osserva che lo stesso è stato ricondotto dalla giurisprudenza costante alla fattispecie del motivo illecito (cioè contrario a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume). Trattasi del licenziamento per ritorsione o rappresaglia che



viene adottato dal datore di lavoro come reazione alla resistenza del lavoratore alle sue pretese illegittime o comunque a legittime iniziative del dipendente (o anche di persone a quello legate e accumulate nella reazione datoriale).

5. L' art. 18, comma 1, (come modificato dall'art. 1 della l. 92/2012) prevedeva che il giudice dichiarasse la nullità del licenziamento << perché ...determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile>>.
6. Si è sottolineato da parte di alcuni come la formulazione della norma faccia riferimento espresso solamente al motivo <<determinante>>, senza alcuna specificazione circa la necessità che esso, per essere causa di nullità del recesso datoriale, debba essere anche esclusivo, così come richiesto dall'art. 1345 c.c., e conseguentemente si è prospettata una interpretazione secondo la quale il motivo illecito sarebbe fonte di nullità del licenziamento anche se non costituisca l'esclusivo motivo del recesso; in senso contrario, si è invece osservato – sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito - come il richiamo del nuovo primo comma dell'art. 18 alla norma codicistica (art. 1345 c.c.) imponga di ritenere che il motivo illecito determinante, al fine di comportare la nullità del licenziamento, debba possedere i requisiti richiesti dall'art. 1345 c.c. e quindi debba essere anche << esclusivo>>.
7. Questo Giudice ha ritenuto che tale soluzione sia preferibile. Non si comprende, infatti, quale altro significato potrebbe assegnarsi alla formula utilizzata dal primo comma dell'art. 18 secondo la quale deve trattarsi di un motivo illecito determinante << ai sensi dell'art. 1345 del codice civile>>: se fosse sufficiente il carattere dell'efficacia determinante o determinativa del motivo illecito, e non anche quello dell'esclusività, non vi sarebbe stato alcun bisogno di richiamare la norma codicistica.
8. L'art. 2, comma 1, d.lvo 23/2015, applicabile ratione temporis, prevede invece che “ Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. [...] Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale”.
9. Si discute in dottrina e in giurisprudenza della portata della norma poiché la stessa ora, a differenza dell'art. 18, comma 1, come modificato dalla l. 92/2012, fa riferimento unicamente al licenziamento discriminatorio ex art. 15 legge 300/1970 e “agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge”, tuttavia, limitando la presente motivazione a quanto strettamente di interesse per la decisione, ritiene il Giudicante che il licenziamento ritorsivo – da tenere distinto dal licenziamento discriminatorio – e



sostanzandosi in un licenziamento determinato da motivo illecito rientri nei casi di nullità espressamente previsti dalla legge (vd art. 1345e 1418, comma 2, c.c.).

10. Quanto alla configurabilità del motivo illecito deve pertanto richiamarsi, rimanendo confermata, la giurisprudenza secondo la quale il motivo illecito è causa di nullità del licenziamento solamente se esclusivo e determinante e pertanto << il motivo illecito determina la nullità del licenziamento solo quando il provvedimento espulsivo sia stato determinato esclusivamente da esso>> mentre << la nullità deve essere esclusa quando con lo stesso concorra, nella determinazione del licenziamento, una giusta causa a norma dell'art. 2119 cod. civ.>> (vd. Cass. 12349 del 22/8/2003; Cass. 10047/2004; Cass. 18283/2010; Cass. 5555 del 9/3/2011).
11. Così ancora la S.C. ha affermato che <<nel caso di controversia concernente la legittimità del licenziamento di un lavoratore sindacalmente attivo, per affermare il carattere ritorsivo e quindi la nullità del provvedimento espulsivo, in quanto fondato su un motivo illecito, occorre specificamente dimostrare, con onere a carico del lavoratore, che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso; in particolare, ai fini dell'accertamento dell'intento ritorsivo del licenziamento, non è sufficiente la deduzione dell'appartenenza del lavoratore ad un sindacato, o la sua partecipazione attiva ad attività sindacali, ma è necessaria la prova della sussistenza di un rapporto di causalità tra tali circostanze e l'asserito intento di rappresaglia, dovendo, in mancanza, escludersi la finalità ritorsiva del licenziamento >> (vd. Cass. n. 14816 del 14/07/2005)
12. Da ciò anche l'affermazione – seppure in un caso del tutto particolare in cui il lavoratore era stato licenziato per aver denunciato dei comportamenti illeciti del datore di lavoro all'AG - del principio per cui <<l'allegazione, da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare, L. n. 604 del 1966, ex art. 5, l'esistenza di giusta causa o giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante (l'intento ritorsivo) che si cela dietro il negozio di recesso>> (vd. Cass. 6051 del 14/3/2013)
13. Evidenzia la S.C. <<Il carattere ritorsivo d'un licenziamento costituisce eccezione da sollevarsi da parte del lavoratore, trattandosi di fatto impeditivo del diritto del datore di lavoro di avvalersi di una giusta causa o d'un giustificato motivo di recesso pur formalmente apparenti. Ciò spiega la giurisprudenza di questa S.C. sull'onere del lavoratore, ex art. 2697 cpv. c.c., di provare il carattere ritorsivo del licenziamento. Pertanto, proprio perché integra un'eccezione, l'eventuale mancanza di prova del carattere



ritorsivo del recesso in tanto rileva in quanto risulti, invece, dimostrata la giusta causa o il giustificato motivo di cui alla L. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3. In altre parole, l'asserito carattere ritorsivo o discriminatorio del licenziamento non vale ad esonerare il datore di lavoro dall'onere della prova a suo carico stabilito dalla stessa L. n. 604, art. 5. (...) in tema di licenziamento l'oggetto della controversia risiede nell'accertare se il lavoratore si sia reso gravemente inadempiente rispetto ai propri doveri di subordinazione, diligenza e fedeltà e/o abbia posto in essere condotte extralavorative comunque tali da ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con il datore di lavoro. Pertanto, se l'azienda non ha elementi che smentiscano il lavoratore e/o che ne dimostrino un intento calunnioso nel presentare una denuncia od un esposto all'A.G., deve astenersi dal licenziarlo, non potendosi configurare come giusta causa la mera denuncia di fatti illeciti commessi in azienda ancor prima che essi siano oggetto di delibazione in sede giurisdizionale. (...) >> (vd. Cass. citata in motivazione)

14. Pertanto, una volta provata la sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, deve escludersi la rilevanza, ai fini della dichiarazione di nullità del licenziamento, dell'eventuale motivo ritorsivo, non potendo questo essere considerato unico/esclusivo, e non essendo necessario una valutazione comparativa tra i diversi motivi.
15. Nel caso in esame non essendosi costituita la società resistente manca totalmente la prova dei fatti che legittimano il licenziamento per g.m.o.: trasferimento dell'attività presso il porto di Genova, indisponibilità del lavoratore a trasferirsi a Genova, impossibilità di reimpiegare il lavoratore in altre mansioni anche inferiori (vd. art. 2103 c.c. nuova formulazione), scelta del ricorrente tra i vari lavoratori con mansioni fungibili, in base ai criteri di correttezza e buona fede.
16. Non solo ma il ricorrente con la propria produzione documentale (docc. 5-7), con il teste esaminato ("[...] anche dopo il licenziamento di mio fratello la società continua a lavorare per la Logistica [...] dopo che mio fratello è stato licenziato io ho continuato a lavorare per un altro mese circa. Confermo che dopo il licenziamento di mio fratello il suo camion è stato usato da altri due autisti qui a Porto [...] mi sembra che un autista già fosse dipende della ditta e uno sia stato assunto dopo che mio fratello è stato licenziato [...] confermo che anche dopo il licenziamento di mio fratello la ha continuato a lavorare qui a Porto nello stesso modo in cui lavorava prima, e questi due autisti di cui ho riferito hanno continuato a fare quello che prima faceva mio fratello. Faccio presente anch'io sono stato mandato a Genova e ci sono andato e poi dopo il licenziamento di mio fratello, dopo circa un mese hanno licenziato anche me, perché mi sono iscritto al sindacato [...]", vd.) e la mancata risposta all'interrogatorio da parte del legale rappresentate pro tempore della (il Giudice ritiene regolare la notifica dello spostamento meramente orario dell'udienza, fatta



al solo di fine di agevolare testi e resistente e impedire attese inutili: la società resistente che ha ricevuto via PEC la notifica del verbale con cui è stato disposto l'interpello e il successivo decreto di posticipazione del solo orario non si è comunque presentata in alcun orario dell'udienza odierna, né ha in alcun modo comunicato di non poter comparire per una qualche ragione) ha provato che non vi è stato alcuna trasferimento dell'attività a Genova, posto che la società ha continuato a lavorare in Venezia per la Logistica anche dopo il licenziamento del ricorrente.

17. Quanto alla ritorsività del licenziamento è noto che la prova grava sul lavoratore: nel caso di specie deve ritenersi che la prova sia stata raggiunta stante la mancata risposta all'interpello (“7)... alla fine del mese di agosto 2015 (28 agosto 2015), il lavoratore ebbe una discussione pesante con la ditta per il mancato pagamento delle trasferte e degli straordinari. 8) ... per ritorsione, la ditta faceva allora presente al lavoratore che da quel giorno la partenza non sarebbe più stata da ma dal Porto di Genova adducendo come giustificazione che aveva perso il cliente Logistica e che, quindi, non aveva più lavoro per il ricorrente. 9) .., tuttavia, tale circostanza non era vera in quanto il cliente continuava a far lavorare la convenuta. 10) .. nel mese di settembre 2015, il rapporto di lavoro continuava a deteriorarsi: la ditta continuava a far pressing sul lavoratore affinché questi si dimettesse volontariamente e a tale scopo non corrispondeva le spettanze dovute. 11) ... alla fine, **in data 13.10.2015**, la ditta provvedeva a comminare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo adducendo come causa il trasferimento dell'attività presso il porto di Genova ... 12) ... tuttavia, non corrisponde al vero che l'attività si era trasferita nel porto di Genova in quanto, ancora oggi, la convenuta continua a lavorare per la Logistica” ed altresì “ ... *alla fine del mese di agosto 2015 (verso il 28 agosto 2015), il lavoratore ebbe una discussione pesante con i titolari della ditta convenuta per il mancato pagamento delle trasferte e degli straordinari? ... in seguito a tale discussione, la ditta faceva presente al lavoratore che da quel giorno la partenza non sarebbe più stata da ma dal Porto di Genova? ... in seguito al licenziamento del ricorrente la convenuta ha assunto due nuovi dipendenti assegnando loro i viaggi per la? “*), che ha confermato come la richiesta di trasferimento – formulata oralmente – sia seguita alla richiesta di pagamento di straordinari e trasferte, vi siano state pressioni affinché si dimettesse e alla fine sia intervenuto il licenziamento.
18. Quanto emerge dalla mancata risposta all'interrogatorio è confermato dalla deposizione testimoniale del fratello del ricorrente, anch'egli ex dipendente della convenuta, il quale ha riferito “ [...] so che mio fratello chiedeva sempre il pagamento delle trasferte e degli straordinari ma non gli venivano date risposte. Ad un certo punto si è arrabbiato. [...] quello che so è che dopo che mio fratello ha insistito per trasferte e straordinari la ditta



..... gli ha detto che lo avrebbe trasferito a Genova, così non doveva poi pagargli nulla. E poi lo ha licenziato.”

19. Vi è poi da osservare che appare provato anche che il ricorrente abbia effettuato trasferte non completamente pagate e numerose ore di lavoro straordinario dalla data di assunzione alla cessazione del rapporto, atteso che ciò risulta dai dischi cronotachigrafi prodotti e dalla mancata risposta all'interpello (con il quale il legale rappresentate pro tempore ha confermato che gli orari svolti dal ricorrente sono quelli indicati nel doc. 9 per i mesi dal 27/6/2015 al 30/10/2015).
20. Ritiene il giudicante che la totale infondatezza del licenziamento per g.m.o. e il breve tempo intercorso tra questo (13/10/2015) e la richiesta di straordinari (fine agosto 2015) deponga nel senso della ritorsività del licenziamento.
21. Quanto alle differenze retributive – 13[^] e 14[^], t.f.r., straordinari e trasferte - costituisce principio consolidato quello secondo il quale, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (vd. ex plurimis Cass. S.U. 30/10/2001 n. 13533) e non essendosi costituita la convenuta non ha provato di aver adempiuto alla propria obbligazione retributiva.
22. Deve dunque dichiararsi la nullità del licenziamento perché ritorsivo e ordinarsi alla la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro; la società deve altresì essere condannata al risarcimento del danno subito dal lavoratore che viene stabilito in un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e quindi € 1652,37 (vd. busta paga ottobre 2015), corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto; il datore di lavoro deve altresì essere condannato per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.
23. In assenza di elementi diversi la società deve anche essere condannata a corrispondere al ricorrente l'importo di € 4973,87(pari ad € 550,79 per ratei 14[^], € 550,79 per ratei 13[^] e € 489,59 per t.f.r., € 3382,70 per straordinari, poiché ex art. 11 bis c.c.n.l. il ricorrente autista livello 3S ha un orario di lavoro di 47 ore).



24. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo avuto riguardo ai valori minimi previsti dal DM 55/2014 per le controversie di lavoro, scaglione €26000-52000 indeterminato, tenuto conto che è stata svolta attività istruttoria.

P.Q.M.

Il giudice definitivamente pronunciando così provvede:

- 1) In accoglimento del ricorso, accerta la nullità del licenziamento intimato al ricorrente in data 13/10/2015 perché ritorsivo e, per l'effetto, ordina alla la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e la condanna al risarcimento del danno subito dal lavoratore che viene stabilito in un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e quindi € 1652,37 mensile (vd. busta paga ottobre 2015), corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative (da provarsi a mezzo CUD, buste paga e anagrafica del centro per l'impiego), in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto come sopra indicata, oltre agli interessi e alla rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c.;
- 2) Condanna altresì la società convenuta al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo sopra indicato;
- 3) condannata inoltre la società convenuta a corrispondere al ricorrente l'importo di € 4973,87(pari ad € 550,79 per ratei 14^, € 550,79 per ratei 13^ e € 489,59 per t.f.r., € 3382,70 per straordinari e trasferte)oltre rivalutazione ed interessi ex art. 429 c.p.c.;
- 4) Condanna infine la resistente alla rifusione delle spese di lite in favore del ricorrente che liquida in € 4050,00 per compensi di avvocato, oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA, come per legge, con distrazione in favore dell'Avvocato EMANUELE ZANARELLO dichiaratosi anticipatario.

Venezia, all'udienza del 29/09/2016

Il Giudice

Dott.ssa

