



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DELLA SPEZIA**

Il Giudice monocratico,
in funzione di Giudice del lavoro,
dottor,

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al **n. 549 del 2016 R.G.L.**,
su ricorso depositato il 17 maggio 2016,

avente ad oggetto:

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE,

promossa da:

...., c.f., residente in, rappre- sentato e difeso dall'avv. Emanuele
ZANARELLO ed elettivamente domiciliato come in at- ti, indirizzo p.e.c.,

PARTE RICORRENTE,

contro:

...., p. I.V.A., in persona del legale rappresentante *p.t.*, se- dente in,

CONVENUTO CONTUMACE,

sulle seguenti conclusioni delle parti:

per la parte costituita:

- **come in atti.**

FATTO E DIRITTO

Il superiore ricorrente conveniva in giudizio la suindicata società, al fine di vedersi riconosciuti la reintegra nel posto di lavoro e il pagamento delle mensilità dalla da- ta del licenziamento a quella di reintegra, secondo le conclusioni gradatamente esposte in ricorso; in aggiunta, in ogni caso, chiedeva la condanna di controparte al pagamento di Euro 1.988,88, a titolo di 13^a, 14^a e T.F.R., oltre accessori e spese.



Parte convenuta non si costituiva in giudizio, pertanto, il giudice, verificata la ritualità della notifica, ne dichiarava la contumacia.

La causa era istruita come in atti, mediante l'ammissione per interrogatorio formale e per testimoni, indi discussa dalla parte costituita; seguiva la decisione del giudice, come da separato dispositivo.

Trattandosi di controversia in materia di licenziamento individuale di lavoratore subordinato, sussiste la competenza funzionale del giudice del lavoro, pertanto, si applicano gli artt. 409 ss., c.p.c. e, ai fini della competenza per territorio, l'art. 413, 2° comma, c.p.c.. All'uopo si precisa che la causa è stata radicata avanti questo Tribunale, perché la sede di lavoro, cui il ricorrente era addetto [come da lettera di assunzione: cfr. doc. n. 1), ric.], ricade nel Circondario di questo Ufficio giudiziario.

Venendo al merito, è opportuna una previa ricognizione del quadro normativo di riferimento.

La normativa sulla quale si basa la richiesta avanzata da parte attrice è rappresentata dal d.lgs. n. 23 del 2015, concernente disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti in attuazione della L. n. 183 del 2014; normativa applicabile al caso *de quo* in quanto il ricorrente è stato assunto con contratto c.d. "CATUC" (contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti) in data 28 giugno 2015, quindi successivamente al 7 marzo 2015, giorno a partire dal quale è stata resa efficace la predetta normativa.

I fatti da cui è scaturito il caso in esame attengono ad un licenziamento intimato per giusta causa [prodotto *sub* doc. n. 10)], tuttavia, secondo la prospettazione del ricorrente, quest'ultimo è stato disposto solo all'esito di un contenzioso che ha coinvolto il ricorrente in prima persona ed altresì il di lui fratello, entrambi lavoratori dipendenti dell'odierna convenuta.

Questa prospettazione è risultata fondata.

Al riguardo nel giudizio che ci occupa è stata svolta istruttoria, nello specifico è stato disposto interrogatorio formale del legale rappresentante della società convenuta.

Il legale rappresentante, pur se ritualmente citato per rendere l'interrogatorio, non è comparso, in linea con la contumacia di parte convenuta.

E' stato invece escusso il teste, fratello del ricorrente ed anch'egli già dipendente della ditta.

Ora, dalla documentazione prodotta e dall'esame testimoniale, emerge che, temporalmente, dopo che il aveva reclamato il rispetto dei propri diritti, quest'ultimo veniva licenziato; al momento della riconsegna del mezzo di lavoro, il responsabile RSP della ditta (tale) faceva intendere al che sarebbe stato licenziato anche l'odierno ricorrente (suo fratello) e, a richiesta di spiegazioni, rispondeva che «... <è> così quando ti rivolgi all'avvocato».

E ciò nonostante che il ricorrente, a differenza del fratello, sempre dopo che costui aveva cercato di far valere le proprie ragioni, avesse accettato il trasferimento disposto dalla ditta dalla sede di Venezia a quella della Spezia, pur lavorando di fatto al Porto di Genova.

Successivamente aveva effettivamente luogo il licenziamento del ricorrente, per apparenti ragioni disciplinari [doc. n. 10)], prontamente impugnato in via stragiudiziale.

Così ricostruiti i fatti, la presente controversia postula la risoluzione di una complessa questione di diritto sostanziale attinente ad una particolare tipologia di licenziamento invalido, ossia il licenziamento discriminatorio.

È necessario dunque muovere da alcune premesse.

In primo luogo, si rammenta che, prima di intimare il licenziamento, ove quest'ultimo sia connotato da ragioni disciplinari (*id est*, mancanze del lavoratore), il datore di lavoro deve osservare la procedura prevista dall'art. 7, L. n. 300 del 1970 e pertanto deve: con-



testare preventivamente l'addebito e consentire al lavoratore di difendersi anche mediante un rappresentante sindacale.

Nella fattispecie, malgrado il licenziamento documentalmente sia stato irrogato per mancanze, questa procedura non risulta esser stata osservata.

In secondo luogo, dovendo addentrarsi nell'esame della questione del licenziamento discriminatorio, è utile prendere le mosse dal divieto di discriminazioni sancito dalla normativa interna nei dd.lggss. nn. 215 e 216 del 2003: orbene, tali provvedimenti vietano le discriminazioni dirette e le discriminazioni indirette.

In particolare queste ultime si realizzano quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere i soggetti destinatari in una particolare situazione di svantaggio rispetto ad altri.

Nell'ambito del rapporto di lavoro in esame si ravvisa effettivamente una situazione discriminatoria indiretta consistente in una pluralità di condotte del datore di lavoro, plausibilmente causate e motivate dalla richiesta di intervento, da parte del fratello del ricorrente - che si rammenta essere stato dipendente della medesima società odierna convenuta -, dei sindacati di appartenenza, per la verifica delle buste paga di entrambi i lavoratori.

Infatti, si debbono considerare, quali condotte e provvedimenti tenuti temporalmente dopo questa iniziativa di :

- la ditta trasferisce i due fratelli da Venezia alla Spezia, malgrado di fatto il lavoro fosse su Genova,
- il ricorrente, a differenza del fratello, accetta il trasferimento,
- il viene licenziato e la ditta gli preannunzia anche il licenziamento del ricorrente adducendo la circostanza che i due fratelli (od anche solo il) avevano inteso tutelare i loro diritti,
- il licenziamento del ricorrente viene motivato per mancanze, senza rispettare la procedura di cui all'art. 7, L. n. 300.

Va altresì ritenuto attendibile il , poiché la sua deposizione è congruente con la scansione temporale degli accadimenti, trova riscontro nei vizi procedurali che affliggono il licenziamento del ricorrente (come se fosse stato irrogato effettivamente quale pretesto per liberarsi del lavoratore) e nella condotta processuale della convenuta.

Orbene, così ricostruita la vicenda, si osserva che la nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 23 del 2015, pur modificando ed innovando la materia dei licenziamenti individuali, riducendo sensibilmente la sfera di applicazione della tutela reale piena rappresentata dalla reintegra nel posto di lavoro, in verità - con riguardo al licenziamento discriminatorio - conserva nei suoi aspetti sostanziali e sanzionatori la tutela apprestata dall'art. 18, L. n. 300 del 1970, come modificato nel corso del tempo.

L'art. 2, d.lgs. n. 23 del 2015 rubricato «Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale», infatti, riconosce anche ai lavoratori soggetti alla nuova disciplina dei «CATUC» ed indipendentemente del numero di lavoratori occupati dal datore, la tutela reale piena nei casi di nullità del licenziamento perché discriminatorio ex art. 15, L. n. 300 .

Unico elemento di novità sul punto è rappresentato dal fatto che il risarcimento del danno conseguente a tale licenziamento dev'essere commisurato all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR e non all'ultima retribuzione globale di fatto, come previsto nel «vecchio» regime sanzionatorio.

Orbene, con riguardo al licenziamento discriminatorio, tuttavia è ancora necessaria un'ultima precisazione relativa ad una circostanza sollevata da parte ricorrente, che postula in atti, con riguardo al recesso che ci occupa, la natura ritorsiva del licenziamento.

Il legislatore non disciplina in maniera autonoma la fattispecie del licenziamento ritorsivo, tuttavia parte della giurisprudenza di legittimità ha esteso la nozione del licenziamento discriminatorio anche a tale circostanza, ritenendo come ritorsivo il licenziamento



intimato a seguito di un comportamento del lavoratore non gradito né apprezzato dal datore di lavoro.

Sul punto consta, infatti, l'esistenza di variegati precedenti, che denotano una evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale volta alla ricerca della corretta linea di demarcazione tra i possibili licenziamenti nulli.

In primo luogo si veda Cass. 8 agosto 2011, n. 17087, secondo la quale «il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta, è assimilabile a quello discriminatorio e costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore colpito (o di altra persona a esso legata e pertanto accomunata nella reazione), con conseguente nullità del licenziamento quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche con presunzioni».

In secondo luogo si veda, però, Cass. 27 febbraio 2015, n. 3986, secondo la quale «il divieto di licenziamento discriminatorio – sancito dall'art. 4 della legge n. 604/1966, dall'art. 15 della legge n. 300/1970 e dall'art. 3 della legge n. 108/1990 – è suscettibile di interpretazione estensiva sicché l'area dei singoli motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione o rappresaglia, che costituisce cioè l'ingiusta e arbitraria reazione, quale unica ragione del provvedimento espulsivo, essenzialmente quindi di natura vendicativa, essendo necessario, in tali casi, dimostrare, anche per presunzioni, che il recesso sia stato motivato esclusivamente dall'intento ritorsivo».

Da ultimo, è tornata sull'argomento Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, la quale, con ampio e condivisibile ragionamento, ritiene che tale assimilazione non trovi ragion d'essere.

Quest'ultima statuizione prevede che la nullità del licenziamento perché discriminatorio «opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro».

Va perciò distinta l'ipotesi del licenziamento discriminatorio, che è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta, dalla ipotesi del licenziamento ritorsivo, per il quale è invece necessaria la prova del motivo illecito unico e determinante.

Da ciò consegue che il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie è nullo indipendentemente dalle motivazioni addotte nel provvedimento di risoluzione, anche se non vi è alcuna intenzione ritorsiva da parte del datore di lavoro.

Le superiori opinioni giurisprudenziali, ove lette come contrastanti tra loro e non in senso evolutivo (come qui piuttosto ritenuto), generano comunque differenziazioni unicamente sul piano probatorio. Sul piano sanzionatorio, invece entrambi i licenziamenti in questione sono qualificabili come nulli.

In altri termini, qualunque sia la tesi sostenuta, ovvero tanto l'assimilazione quanto la distinzione tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo, l'esito sarà comunque la nullità del licenziamento - con conseguente diritto alla reintegra e di risarcimento del danno -, seppur nel caso di licenziamento ritorsivo il lavoratore sarà onerato di fornire la prova dell'illecito datoriale.

Inoltre, come già detto, nel licenziamento ritorsivo, questa ragione deve essere l'unica determinata e giustificante il recesso, altrimenti lo stesso può essere confermato.

Tale ultima statuizione si deduce dal dettato giurisprudenziale emerso con la Cass. 17087 del 2011, come sopra riportato.

In definitiva, questo Tribunale, leggendo in senso evolutivo tutta la giurisprudenza in materia, e quindi in aderenza alla più recente statuizione giurisprudenziale, del 2016, ritiene che il licenziamento discriminatorio sia fattispecie da tenersi in qualche modo distinta dal licenziamento ritorsivo.

Per meglio dire, il licenziamento discriminatorio è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta, il licenziamento ritorsivo invece necessita della prova del motivo illecito unico e determinante.



In quest'ultima ipotesi, peraltro, l'onere della prova dell'esistenza di un motivo di ritorsione del licenziamento e del suo carattere determinante la volontà negoziale grava sul lavoratore che deduce ciò in giudizio. Trattasi di prova non agevole, sostanzialmente fondata sull'utilizzazione di presunzioni, tra le quali presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole.

Nel caso di specie, per le ragioni evidenziate *supra*, si ritiene che il motivo ritorsivo, oltretutto illecito, sia anche unico e determinante, apparendo la ragione formalmente adottata per licenziare un mero pretesto.

Si consideri altresì che, non essendosi il datore di lavoro costituito, non ha svolto attività processuale e pertanto non ha assolto l'onere, su di sé gravante (v. art. 5, L. n. 604 del 1966), di provare nel merito il fondamento delle mancanze.

L'impugnativa di licenziamento viene dunque accolta in questa sede, secondo la domanda spiegata in via principale, come da dispositivo.

Va ancora precisato che gli accessori sono determinati su tale credito secondo il principio espresso dalla Cassazione a Sezioni unite 17 febbraio 1995, n. 1712, accedendo a credito intrinsecamente di valore, poiché risarcitorio.

Veniamo ora alla domanda di contenuto economico.

Al riguardo, il ricorrente richiede il pagamento dell'importo di Euro 1.988,88 a titolo di T.F.R., tredicesima e quattordicesima mensilità.

A tal riguardo è necessario risolvere una questione attinente all'onere probatorio.

Tale somma è documentalmente provata come dovuta al lavoratore, ciò nonostante non corrisposta da parte della società convenuta.

Le sopracitate voci rappresentano tre titoli legali e contrattuali a credito del lavoratore ed a carico del datore di lavoro, in dipendenza del rapporto obbligatorio; in particolar modo, il T.F.R. trova la sua fonte negli artt. 36, Cost. e 2120 c.c., mentre l'obbligo alla corresponsione della 13^a e della 14^a discende da norme legali e contrattuali (per la 13^a: v. d.p.R. n. 1070 del 1960 e successive disposizioni del contratto collettivo e v. quest'ultimo per la 14^a).

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218, c.c., quindi sarà onere del datore di lavoro dimostrare in giudizio di aver adempiuto a tali obblighi, così da liberarsi dalla richiesta di adempimento giudiziale.

Tale assunto muove da statuizioni ormai consolidate; giurisprudenza costante (cfr., per tutte, Cass., s.u., 30 ott. 2001, n. 13533) infatti ha previsto che «il creditore può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento» ed aggiunge altresì che «anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell' obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell' inesattezza dell' adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento».

Ebbene parte convenuta, su cui ricade l'onere di provare lo *iura deducuntur*, ossia i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi della pretesa attorea, nel caso di specie, non costituendosi in giudizio, non ha di fatto assolto l'onere probatorio relativo alle proprie posizioni processuali per liberarsi dall'obbligazione relativa alla corresponsione delle somme di causa a titolo di T.F.R., 13^a e 14^a; di conseguenza ha reso attuabile il principio espresso dagli artt. 115, c.p.c. e 2697, c.c., secondo il quale i fatti non contestati si considerano esistenti.

Anche questa domanda viene dunque accolta come da dispositivo.

Ogni altra questione rimane assorbita.

Gli accessori, trattandosi di crediti retributivi, sono qui determinati secondo quanto statuito da C. cost. n. 459 del 2000 e Cass., s.u., n. 38 del 2001.



Infine, per quanto concerne la sorte delle spese, quest'ultima è regolata dalla soccombenza (art. 91, c.p.c.).

La liquidazione avviene di giustizia, tenendo a mente i parametri di cui al d.m. n. 55 del 2014, tariffario del lavoro, fascia di valore da Euro 26.000,01 (v. art. 5, comma 6, d.m.), riconoscimento del compenso per le quattro fasi dell'attività difensiva, riduzione di giustizia (art. 4, comma 1, d.m.) del 50%.

La complessità in fatto e diritto della causa induce a stendere la motivazione separatamente e dopo la lettura del dispositivo (nuovo art. 429, c.p.c.).

Segue quest'ultimo.

P.Q.M.

così decide:

definitivamente pronunciando,

- 1) In accoglimento del ricorso dichiara la nullità del licenziamento intimato al ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 D.lgs nr. 23/2015;
- 2) Dichiara tenuta e condanna parte convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e al risarcimento del danno, che quantifica nelle retribuzioni maturate e maturande dalla data del 27 Novembre 2015 alla data di reintegra, quantificando la retribuzione mensile di riferimento per il suddetto calcolo in €. 1.652,37 capitali, oltre rivalutazione monetaria e interessi al saggio legale, questi ultimi da calcolarsi sul capitale complessivamente rivalutato, dal 27 Novembre 2015 al saldo ed oltre al versamento della relativa contribuzione previdenziale e assistenziale;
- 3) Dichiara inoltre tenuta e condanna parte convenuta *ut supra* al pagamento dell'importo di €. 1.988,88, per i titoli di cui al ricorso introduttivo del giudizio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi al saggio legale, questi ultimi da calcolare sul capitale annualmente rivalutato, dal 27 Novembre al saldo;
- 4) Condanna infine parte convenuta alle spese di lite, che liquida in €. 4.407,50 per competenze legali, oltre spese generali CPA ed IVA come per legge, con distrazione al difensore;
- 5) Fissa il termine di giorni sessanta per la motivazione.

Deciso in La Spezia, addì 9 ottobre 2017.

IL GIUDICE

(....)

