



**TRIBUNALE DI COMO  
SEZIONE II CIVILE**

Il giudice del lavoro dott. Laura Tomasi,

nella causa R.G.L. 483 /2014

TRA  
Avv. GUAGLIONE LUCA ROBERTO )

RICORRENTE

E

RESISTENTE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza di discussione,  
letti gli atti e documenti di causa,  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA EX ART. 1 COMMA 49 L. 92/2012**

Con ricorso depositato il 16.5.2014, parte ricorrente, ex dipendente della resistente, ha impugnato il licenziamento verbale intimatole il 10.7.2013, chiedendone la declaratoria di nullità e/o inefficacia, con le conseguenze di cui all'art. 18 comma 1 l. 300/70.

La resistente si è costituita in giudizio contestando quanto *ex adverso* dedotto, allegando che la ricorrente si era resa irreperibile per rientrare sul posto di lavoro dopo un periodo di malattia e chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato.

Si premette che il ricorso è tempestivo, avendo la ricorrente impugnato stragiudizialmente il licenziamento il 4.9.2013 e presentato richiesta di tentativo di conciliazione il 27.2.2014 (v. date di spedizione delle raccomandate sub doc. 10 e 11 fasc. ricorrente).

Nel merito il ricorso è fondato e va accolto, per i motivi di seguito esposti.

E' noto che secondo la S.C. qualora il lavoratore deduca di essere stato licenziato oralmente e faccia valere in giudizio la inefficacia o invalidità di tale licenziamento, mentre il datore di lavoro deduca la sussistenza di dimissioni del lavoratore, il materiale probatorio deve essere raccolto, da parte del giudice di merito, tenendo conto che, nel quadro della normativa limitativa dei licenziamenti, la prova gravante sul lavoratore è limitata alla sua estromissione dal rapporto, mentre la controdeduzione del datore di lavoro assume la valenza di un'eccezione in senso stretto, il cui onere probatorio ricade sull'eccepite ai sensi dell'art. 2697, secondo comma, cod. civ. (v. ex multis Cass. civ. sez. lav. 21684/2011).

pagina 1 di 3

I principi appena esposti vanno applicati, mutatis mutandis, anche nel caso di specie, ove la resistente ha eccepito che è stata la lavoratrice a determinarsi a non rendere più la propria prestazione lavorativa.

A fronte della deduzione della ricorrente circa l'intimazione di licenziamento orale in data 10.7.2013, sarebbe stato onere della resistente dimostrare in giudizio che la sig. [redacted] si era volontariamente allontanata dal luogo di lavoro. Al contrario, la

resistente non ha prodotto alcuna documentazione (cs. richiami alla lavoratrice per assenze ingiustificate successive al 10.7.2013, data di fine della malattia certificata) in proposito, né ha chiesto di essere ammessa alla prova diretta circa il volontario allontanamento della sig. [redacted] avendo unicamente chiesto la prova contraria - da cui peraltro è stata dichiarata decaduta ex art. 104 disp. att. c.p.c. - sulle circostanze dedotte dalla parte ricorrente.

Al contrario, emergono dalla prova orale offerta dalla ricorrente e dai documenti versati in atti significativi elementi a favore della tesi del licenziamento verbale.

In primo luogo, il teste La Volpe ha riferito di essere stato contattato telefonicamente dalla sig.ra [redacted], non appena questa era ricentrata al lavoro dopo un periodo di malattia - dunque, è possibile inferire dal raffronto con i certificati di malattia, il 10.7.2013 - e di avere parlato con un soggetto, che gli era stato passato al telefono in qualità di datore di lavoro, e che aveva confermato la volontà di allontanare la signora dal luogo di lavoro. Anche se il teste non ha potuto avere certezza di parlare con la legale rappresentante della società resistente, è significativo che il soggetto al telefono non abbia smentito la qualifica di datore di lavoro spesa dalla sig. [redacted] nel passargli il La Volpe.

In secondo luogo, risulta in atti che, in data 10.7.2013, la ricorrente ha inviato un telegramma contenente una sintetica, ma inequivocabile, offerta delle proprie prestazioni lavorative - il che appare del tutto incompatibile con la tesi della resistente circa l'allontanamento volontario della sig. [redacted].

A fronte dell'esposto quadro probatorio e in applicazione del criterio di ripartizione dell'onere della prova delineato dalla S.C. in materia di licenziamento orale, va considerato accertato che la ricorrente è stata licenziata verbalmente in data 10.7.2013.

Ai sensi dell'art. 18 comma 1 l. 300/70, il licenziamento orale va dichiarato inefficace e la resistente va condannata a reintegrare la sig. [redacted] nel posto di lavoro e a corrisponderle un'indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione.

La retribuzione cui commisurare l'indennità non può tuttavia che essere quella risultante dalle buste paga. Non possono infatti trovare ingresso nel presente giudizio le allegazioni della parte ricorrente circa lo svolgimento di attività lavorativa con orario e mansioni diversi da quelli risultanti dal contratto, né le relative domande di accertamento.

Invero, ai sensi dell'art. 1 comma 48 l. 92/2012, con il ricorso ex art. 1 comma 47 non possono essere proposte domande diverse da quelle di impugnazione di licenziamento, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi. Poiché i fatti costitutivi dell'impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo (Cass. SU n. 141/2006), e, viceversa, le domande di accertamento dello svolgimento di orario full time e di diverse mansioni riposano su fatti costitutivi diversi e ulteriori dalla mera esistenza del rapporto di lavoro, dette domande vanno ritenute improponibili nel

presente procedimento. Del resto, la trattazione delle stesse richiederebbe accertamenti in fatto non compatibili con la natura sommaria della presente fase processuale.

Pertanto, la retribuzione cui va commisurata l'indennità risarcitoria ammonta a € 245,37 mensili (€ 210,32 m<sup>2</sup> 14/12), dedotto l'eventuale aliunde perceptum.

La resistente va inoltre condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, per il periodo dal licenziamento alla reintegrazione.

Va infine accertato che, in caso di esercizio da parte della lavoratrice dell'opzione di cui all'art. 18 comma 3 l. 300/70, l'indennità sostitutiva della reintegrazione è pari a 15 mensilità ammonta a € 3.680,50.

Le spese di lite seguono la prevalente soccombenza della parte resistente e si liquidano come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Giudice del Lavoro di Como così provvede:

1. accerta e dichiara l'inefficacia del licenziamento orale intimato alla sig.   
 il 10.7.2013;
2. visto l'art. 18 comma 1 l. 300/70, condanna   
 a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro;
3. condanna   
 a corrispondere alla ricorrente un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento (10.7.2013) al giorno della reintegrazione, al tallone mensile di € 245,37, dedotto l'eventuale aliunde perceptum;
4. condanna   
 al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, per il periodo dal licenziamento alla reintegrazione;
5. accerta e dichiara che in caso di esercizio da parte della lavoratrice dell'opzione di cui all'art. 18 comma 3 l. 300/70, l'indennità sostitutiva della reintegrazione ammonta a € 3.680,50;
6. dichiara improponibile la domanda di accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno dal 5.5.2012;
7. dichiara improponibile la domanda di accertamento del diritto della ricorrente all'inquadramento nel livello 5 del CCNL Turismo Pubblici esercizi;
8. condanna la parte resistente a rifondere alla parte ricorrente le spese processuali liquidate ex DM 554/14 in € 3.000,00 per compenso del difensore, oltre CPA, IVA, spese forfettarie 15%.

Si comunichi.

Como, 23/09/2014

IL GIUDICE DEL LAVORO  
(Dott. Laura Tomasi)

Depositato nella cancelleria  
del Tribunale di Como.

Oggi

24 SET 2014

IL CANCELLIERE