

N. 727/2019 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI COMO  
SEZIONE II

Il Tribunale, in persona del giudice del lavoro dr. Giovanni Luca Ortore, ha pronunciato la seguente contestuale

**SENTENZA**

nella causa di lavoro iscritta al n. 727/2019 r.g. promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]  
[REDACTED] elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore

**RICORRENTE**

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]  
[REDACTED] elettivamente domiciliata presso il suo studio, in [REDACTED]  
[REDACTED]

**RESISTENTE**

**CONCLUSIONI** come in atti.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso telematico pervenuto il 4/9/2019, [REDACTED] deduceva di essere stato assunto dall' [REDACTED] il 18/5/2017, formalmente con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, con orario part time al 50% e inquadramento al 7° livello CCNL Turismo – Pubblici Esercizi, poi prorogato più volte fino al 30/12/2018, quando era stato trasformato in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma di aver osservato un orario di lavoro superiore, in quanto aveva lavorato sette giorni alla settimana, usufruendo solo di un periodo di riposo - in media uno o due giorni, ogni due mesi - e quindi, dal lunedì alla domenica, dalle 6,00 alle 18,00/19,00 a seconda delle necessità aziendali, con una pausa di 30 minuti dalle 11,30 alle 12,00.

Aggiungeva che, a seguito dell'infortunio del 5/1/2019, il 22 seguente, quando si era presentato al lavoro, [REDACTED] l'aveva invitato a prolungare il congedo per altri cinque giorni, ma quando il 27 successivo si era nuovamente presentato per riprendere il lavoro, [REDACTED] l'aveva licenziato

pagina 1 di 5



oralmente, anche se il rapporto di lavoro era formalmente cessato solo il 15/2/2019 a seguito di licenziamento per asserita giusta causa, anticipato a mezzo telegramma.

Sosteneva pertanto, la natura discriminatoria/ritorsiva del licenziamento, in quanto gli era stato impedito di riprendere il lavoro dopo l'infortunio e la lettera di licenziamento menzionava una fantomatica "*insubordinazione e . . . assenza ingiustificata*", facendo riferimento a un'inesistente "*brutta discussione per futili motivi che sarebbe intervenuta tra il lavoratore e il "datore di lavoro"*", nemmeno nominato, fatti mai contestati prima.

Svolta l'istruttoria, con memoria pervenuta il 13/7/2020 si costituiva l' [REDACTED] che in via preliminare, chiedeva la remissione in termini, non avendo potuto costituirsi tempestivamente perché non era stata in grado di "aprire" i file allegati alla pec di notifica del ricorso, per cui era venuta a conoscenza dell'esistenza della causa solo a seguito della citazione dei testi [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] loro consegnata presso l' [REDACTED] e in ogni caso, il mancato fondamento del ricorso.

All'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa con lettura della presente sentenza.

L' [REDACTED] costituitasi solo il 13/7/2020, ha chiesto in via preliminare la rimessione in termini, sostenendo di non aver potuto "aprire" i file allegati alla pec di notifica del ricorso, per cui dell'esistenza della causa aveva avuto notizia solo al momento della citazione dei testi, due suoi dipendenti, a cui era stata notificata sul luogo di lavoro, l' [REDACTED]

Premesso che la costituzione non è avvenuta immediatamente dopo la notifica della suddetta citazione, ma solo in prossimità dell'udienza odierna, occorre osservare che per provare l'impedimento alla lettura dei files, la società non ha dedotto alcun mezzo di prova, essendosi limitata a produrre la mail con cui segnalava l'inconveniente al difensore del ricorrente, [REDACTED], e la risposta di quest'ultima, che indicava di "*seguire pedissequamente le istruzioni riportate nella PEC*", a cui non ha fatto seguito alcuna ulteriore segnalazione da parte della società - ad es., la richiesta di un nuovo invio dei files - come sarebbe stato logico attendersi se, nonostante l'indicazione ricevuta, l'impedimento non fosse stato prontamente risolto.

In ogni caso, eseguendo una verifica empirica, sulla pec di notifica inserita nel fascicolo telematico, non si riscontra alcun inconveniente di sorta, per cui è possibile leggere agevolmente i file allegati.

L'istanza di rimessione in termini dev'essere pertanto respinta, in mancanza della prova dell'impedimento dedotto dalla società resistente, richiesta dall'art. 294 co 2 cpc.

Passando a questo punto all'esame dell'impugnazione del licenziamento, entrambi i testi hanno confermato che il ricorrente, quando si era presentato al lavoro dopo l'infortunio, aveva avuto una questione con [REDACTED] al termine della quale si era allontanato e da quel giorno non aveva più ripreso a lavorare.

La lettera di licenziamento per giusta causa del 15/2/2019, preceduta da un telegramma, fa riferimento



alla discussione con il datore di lavoro (non meglio individuato), per futili motivi del 22 gennaio precedente, seguita da un'assenza ingiustificata di ██████████ per i successivi cinque giorni.

Premesso che tali comportamenti non sono mai stati precedentemente contestati al lavoratore, come richiesto dall'art 7 l. 300/1970, occorre osservare che il teste ██████████ ha riferito solo che ██████████ aveva detto a ██████████ "di lavarsi e farsi la barba, prima di riprendere a lavorare", mentre ██████████ ha parlato genericamente di "un diverbio con ██████████", per cui deve escludersi che sia stata provata una discussione tra loro per futili motivi, in cui il ricorrente aveva mancato di rispetto al suo superiore, che è la prima delle ragioni del licenziamento.

Poiché i testi non hanno neppure saputo indicare il giorno in cui tale fatto era successo, non è stato neppure provato che ciò sia avvenuto il 22/1/2019, il primo giorno dopo la malattia seguita all'infortunio, o, come dedotto nel ricorso il 27 seguente, in quanto secondo il ricorrente il 22 precedente ██████████ gli aveva solo detto di prolungare il riposo di altri cinque giorni.

Di conseguenza neppure l'assenza ingiustificata, la seconda ragione del licenziamento, è stata adeguatamente provata.

Deve conseguentemente escludersi la sussistenza delle ragioni formalmente addotte dalla società a giustificazione del licenziamento.

L'insussistenza del fatto contestato non è però sufficiente per la prova, che spetta al lavoratore, della natura discriminatoria o ritorsiva del licenziamento.

Il licenziamento ritorsivo si caratterizza per l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso, mentre quello discriminatorio può invece, anche coesistere con altro motivo legittimo (Cass 28453/2018).

In definitiva, perché sia ravvisabile un licenziamento nullo perché ritorsivo, la giurisprudenza richiede che *"il motivo illecito addotto ex art. 1345 c.c., deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dall'art. 18, comma 1, st. lav. novellato, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento"* (Cass 9468/2019).

Tuttavia, non è sufficiente che il licenziamento sia (anche palesemente) ingiustificato per qualificarlo come ritorsivo, essendo necessario che il motivo illecito sia stato l'unico determinante (vd Cass 3986/2015), cioè che vi siano indizi, diversi dalla mancanza di giustificazione, anche qualificata del recesso, che consentano di risalire a un motivo illecito del datore di lavoro.

Ciò premesso, occorre osservare che dopo diversi rinnovi del contratto di lavoro a termine, a decorrere dal 30/12/2018 il contratto veniva trasformato a tempo indeterminato (doc 5 ricorso).



Dopo appena una settimana, il 5 gennaio, [REDACTED] si infortunava sul lavoro, a seguito dell'inalazione di vapori di ammoniacca, mentre eseguiva le pulizie in albergo (doc 7 ricorso).

La malattia che ne era seguita terminava il 21 gennaio e il 22 seguente, alla ripresa del lavoro, si erano verificati i fatti che secondo la società, avevano determinato il licenziamento.

[REDACTED] l'ha invece collocato al 27 successivo, in quanto il 22 [REDACTED] l'aveva invitato a prendersi altri cinque giorni di riposo.

A parte tale divergenza, risulta comunque provato dalle dichiarazioni dei testi che il primo giorno in cui [REDACTED] doveva riprendere il lavoro, il 22 o 27 gennaio che fosse, era stato affrontato da [REDACTED] e da allora non si era più presentato in albergo.

La sequenza temporale dei fatti dimostra che [REDACTED] è stato allontanato dal lavoro senza alcuna plausibile ragione, non appena si era presentato dopo aver terminato la malattia seguita all'infortunio, successivo di una sola settimana alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

E' quindi del tutto logico ritenere che [REDACTED] sia stato licenziato perché aveva "tradito" l'affidamento in lui riposto dalla società che, subito dopo avergli concesso la stabilizzazione del contratto, si era vista costretta a privarsi del suo apporto lavorativo, perché si era infortunato seriamente, tanto da restare in malattia per oltre due settimane.

Tale quadro indiziario consente di ravvisare la presenza di un altro motivo - alternativo a quelli, inesistenti, formalmente adottati dalla società - e quindi, l'unico determinante del recesso, ma illecito, in quanto dettato da un intento ritorsivo, come tale idoneo a rendere nullo ex art 1345 cc il licenziamento.

Dovendo applicarsi l'art 2 D Lgs 23/2015 la società dev'essere condannata alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, dal licenziamento del 15/2/2019 fino al momento dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali del medesimo periodo.

Per quanto concerne la domanda di condanna al pagamento delle differenze retributive, il teste [REDACTED] (che terminava il servizio alle 7,00 e quindi, aspettava il bus, che arrivava verso le 7,30/8,00) ha riferito che vedeva arrivare [REDACTED] in albergo e iniziare le pulizie.

Di conseguenza, secondo lui, il ricorrente iniziava a lavorare alle 7,30/8,00.

L'altro teste, [REDACTED] che lavorava dalle 7,00 alle 15,00 ha detto invece, che [REDACTED] iniziava a lavorare verso le 9,00 e finiva tra le 14,00 e le 15,00.

Tale dichiarazione, quantomeno sull'orario d'inizio, è sicuramente inattendibile perché se fosse vera, [REDACTED] non avrebbe mai potuto vedere [REDACTED] prendere servizio e sembra inoltre inverosimile che il ricorrente arrivasse in albergo con un'ora e mezzo di anticipo, rispetto all'inizio effettivo del suo turno.

Sull'orario in cui terminava il servizio non vi sono altri elementi contrari all'indicazione resa da [REDACTED], se non l'ora dell'infortunio, le 17,00, riferita dal ricorrente all'ingresso nel pronto soccorso, che resta



però un dato isolato e comunque, privo di ulteriori riscontri.

Di conseguenza, all'ultima udienza sono stati prodotti i conteggi aggiornati che tengono conto di un orario di lavoro di 36 ore settimanali di lavoro e quindi, con orario part-time al 90% con la variante del calcolo delle ulteriori ore di lavoro supplementare e straordinario.

Poiché queste ultime non sono stato rigorosamente provate, deve ritenersi corretto il primo calcolo, per cui la società dev'essere condannata anche al pagamento di € 10.450,32 per differenze retributive.

Dev'essere invece respinta la domanda di condanna al pagamento del TFR perché, essendo il licenziamento nullo, il rapporto di lavoro è ancora in corso.

Le somme liquidate devono essere incrementate di rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto al saldo.

Dev'essere infine respinta l'istanza di cancellazione, in quanto offensive, delle parole a pag. 3/4 della memoria di costituzione della società resistente, che non hanno contenuto offensivo né sono slegate dalla richiesta di rimessione in termini e sono quindi, rivolte a renderla ancora più incisiva.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza della società resistente.

P.Q.M.

1. dichiara la nullità del licenziamento del 15/2/2019 in quanto ritorsivo e conseguentemente, condanna l'██████████ alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, dal 15/2/2019 fino al momento dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali del medesimo periodo, con rivalutazione monetaria e interessi legali dal licenziamento al saldo;
2. condanna l'██████████ al pagamento di € 10.450,32 per differenze retributive, con rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto al saldo;
3. respinge nel resto il ricorso;
4. condanna l'██████████ al pagamento delle spese di giudizio, da distrarre in favore del difensore del ricorrente, che ha dichiarato di averle anticipate, liquidate in € 8.000,00 per onorari, oltre il 15% per rimborso spese forfettarie, IVA e CPA.

Sentenza provvisoriamente esecutiva ex art 431 cpc.

Como, 15/7/2020

Il giudice  
(*Giovanni Luca Ortore*)

