



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
IL TRIBUNALE DI ROMA
III sezione Lavoro

Il giudice dr. Ssa Sigismina Rossi, al termine di trattazione scritta ex art.127 ter CPC, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 28992/ 2023 promossa

da

XXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall' avv.to XXXXXXXX

Ricorrente

contro

XXXXXXXXX S.R.L.S. , rappresentata e difesa dagli avv.ti XXXXXXXX

Resistente

Oggetto: Impugnazione licenziamento e differenze retributive.

Esposizione dei motivi di fatto e di diritto

Con ricorso depositato il 19.9.23 e regolarmente notificato XXXXXXXX Esponeva: il ricorrente ha lavorato alle dipendenze della resistente a far data dal 28.11.2015 con un contratto di lavoro a tempo indeterminato e a tempo parziale cessato per dimissioni; 2) il ricorrente è stato nuovamente assunto dalla resistente in data 13.12.2018 con un contratto di lavoro a tempo indeterminato e a tempo pieno con inquadramento nel livello 3 del c.c.n.l. Pubblici esercizi, qualifica di operaio e mansioni di pasticciare; 3) il ricorrente è stato assunto in Roma e senza la possibilità di determinare il proprio luogo di lavoro, per l'intero periodo di lavoro ha espletato la propria prestazione lavorativa in Roma, Via XXXXXXXX XXXXXXXX ove è posto il laboratorio ed il negozio di pasticceria ad insegna "XXXXXXXXX", gestiti dalla resistente; 4) la resistente ha quale oggetto sociale lo svolgimento di attività di somministrazione di alimenti e bevande e ristorazione ed in particolare l'attività di esercizio di ristoranti, trattorie, pizzerie, pasticcerie, nonché le altre attività specificate nella visura che si allega; (all. 3) 5) la resistente non ha ottemperato



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

all'obbligo della emissione e consegna di tutte le buste paga al ricorrente e dai pochi cedolini paga ricevuti il ricorrente ha potuto appurare che malgrado il suo inquadramento nel livello 3 del c.c.n.l. Pubblici Esercizi e l'assegnazione di un orario di lavoro full time, la resistente ha unilateralmente variato l'inquadramento al livello 5 ed elaborato le buste paga su un orario di lavoro part time; (all. 4) 6) sin dalla iniziale data del 13.12.2018 il ricorrente è stato adibito allo svolgimento di attività di pasticciere, addetto, in piena autonomia e da solo in qualità di unico pasticciere della resistente, alla preparazione di torte, pasticcini, paste lievitate, dessert vari, panettoni, colombe ecc; 7) Nello svolgimento delle attività indicate al punto che precede il ricorrente, unico pasticciere presente nell'organico della resistente, in possesso della professionalità necessaria per svolgere il lavoro per cui è stato assunto, avendo già svolto le medesime mansioni presso la stessa resistente, ha agito in piena autonomia nell'ambito delle direttive generali che gli sono state fornite riguardanti esclusivamente la quantità di preparati da realizzare e si è occupato, inoltre di fare l'inventario e gli ordinativi dei prodotti da acquistare; il ricorrente per le mansioni esercitate a decorrere dal 13.12.2018 avrebbe avuto il diritto ad essere inquadrato almeno nel livello terzo del c.c.n.l. Pubblici Esercizi, applicato dalla resistente; per l'intero periodo dedotto in ricorso al ricorrente è stato assegnato ed ha osservato un orario di lavoro articolato dal lunedì alla domenica, con riposo nella giornata del mercoledì, dalle ore 6.00 alle ore 13.30; 11) a decorrere dal 1° settembre 2022 l'orario di lavoro è stato unilateralmente ridotto dalla resistente ed il ricorrente ha lavorato dal lunedì alla domenica, con riposo nella giornata del mercoledì, dalle ore 5.00 alle ore 12.00, ma nelle buste paga gli sono state compensate solo tre ore di lavoro giornaliero; 12) il ricorrente era retribuito mensilmente nella misura indicata nelle buste paga e nel conteggio in atti con aspettativa retributiva e con totale assenza di rischio a suo carico; il ricorrente è stato licenziato in tronco con lettera raccomandata del 21.2.2023; il licenziamento comminato al ricorrente è nullo in quanto intimato in violazione dell'art. 7 della legge n. 300/1970 con conseguente violazione del diritto di difesa del ricorrente e ciò in quanto: a) all'epoca dei fatti di causa presso la sede di lavoro ove lavorava il ricorrente non era affisso il codice disciplinare in luogo accessibile al personale; b) il licenziamento del ricorrente non è stato preceduto dalla necessaria contestazione di addebito; c) inoltre i fatti imputati al ricorrente sono generici e tardivamente contestati solo con la lettera di licenziamento; 16) in via subordinata il licenziamento intimato alla ricorrente è illegittimo, nullo e inefficace in quanto i motivi addotti a suo fondamento sono insussistenti ed infondati, e fermo l'onere probatorio a carico di controparte, si osserva che non corrisponde al vero e si contesta che



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

il ricorrente nella data del 20 febbraio 2023 abbia abbandonato il posto di lavoro provocando un grave pregiudizio agli interessi della resistente; 17) ancora in via subordinata il licenziamento disciplinare intimato al ricorrente è sproporzionato ex art. 126 del c.c.n.l. Pubblici Esercizi il ricorrente ha percepito un trattamento economico e retributivo inferiore a quello contrattuale e comunque non proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato, come si evince dagli allegati conteggi sindacali redatti sulla base del livello 3° del c.c.n.l. sopra indicato cui corrispondono le mansioni dal medesimo svolte; (all. 7) 20) Al ricorrente non è stata esattamente corrisposta la retribuzione; 21) Al ricorrente non è stata esattamente corrisposta la mensilità aggiuntiva; 22) Il ricorrente non ha esattamente percepito la retribuzione per le festività cadenti la domenica; 23) osservando l'orario di lavoro di cui ai capitoli 10 e 11 che precedono il ricorrente ha svolto del lavoro straordinario che non è stato compensato; 24) il ricorrente ha reso la propria prestazione lavorativa nelle giornate della domenica e nulla ha percepito a titolo di retribuzione; 25) a decorrere dal mese di settembre 2022 il ricorrente ha svolto la propria prestazione anche in orario notturno senza percepire la relativa retribuzione; 26) il ricorrente è stato licenziato durante irregolari termini di preavviso e non gli è stata corrisposta la relativa indennità; 27) al ricorrente non è stato corrisposto il trattamento di fine rapporto; 31 per i titoli di cui ai capitoli da 22 a 30 il ricorrente è in credito nei confronti della resistente della complessiva somma di € 42.229,80, come da specifica ai conteggi sindacali uniti al presente atto redatti sulla base del 3° livello del c.c.n.l. Pubblici Esercizi e che devono ritenersi parte integrante del presente ricorso; 28) con lettera raccomandata r.r. del 17.3.2023, anticipata a mezzo pec, il ricorrente, unitamente all'OO.SS. cui ha conferito mandato, ha impugnato il licenziamento in quanto illegittimo, rimanendo a disposizione per la ripresa del servizio; contestualmente il ricorrente ha rivendicato la corresponsione dei crediti maturati e non corrisposti; il tutto senza esito.

Il ricorrente concludeva nel modo che segue: “accertare e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere inquadrato nel livello 3 del c.c.n.l. Pubblici Esercizi a far data dal 13.12.2018 o dalla successiva data ritenuta di giustizia; 2) condannare la resistente, al pagamento in favore del ricorrente della somma di € 42.229,80, come da specifica al conteggio allegato al presente atto, per i titoli ed il periodo indicati in premessa o quella maggiore o minore somma che vorrà liquidare anche in via equitativa; 3) dichiarare la nullità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 21.2.2023 ovvero dichiarare che il licenziamento non produce effetti sulla continuità del rapporto, che deve pertanto considerarsi mai interrotto e, per l'effetto, ordinare alla resistente la reintegrazione nel posto di lavoro, con condanna



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

al risarcimento del danno subito dal ricorrente, stabilendo, a tal fine, un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, sulla base di € 1.756,67 (1.693,93X14:13,5), o la diversa somma che sarà determinata anche in via equitativa) e con condanna, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. In via subordinata 4) accertare che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo adottati e dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannare la resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento dell'indennità, non soggetta a contribuzione previdenziale, prevista dall'art. 9 del d.lgs. 23/2015 sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente ad € 1.756,67 (1.693,93X14:13,5); o la diversa somma che sarà determinata in via equitativa. In questa ipotesi, si chiede che codesto Ill.mo Giudice voglia sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. 23/2015, alla stregua delle previsioni di cui agli artt. 3, comma 1, 4 e 35 comma 1, Cost. nonché dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea, risultando influente nel presente giudizio e non manifestamente infondata come sopra osservato. 5) in ogni caso con determinazione del danno derivante dalla svalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c., dal maturare dei crediti al soddisfo ed interessi con decorrenza dal sorgere dei crediti, da calcolarsi sulle somme via via rivalutate; 6) con sentenza esecutiva ex art. 431 c.p.c.; con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, oltre iva, cpa e 15% spese generali da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato che si dichiara antistatario”.

Si costituiva in giudizio parte resistente, la quale deduceva in fatto quanto segue: Le avverse domande, oltre ad essere del tutto destituite di fondamento in fatto ed in diritto, dipingono un'immagine del ricorrente assolutamente distonica rispetto alla realtà dei fatti, atteso che quest'ultimo, come si dimostrerà, ha determinato notevoli pregiudizi di natura patrimoniale e non patrimoniale nella sfera giuridica della [REDACTED] s.r.l.s., oltre ad aver posto in essere diversi e sistematici atti di aggressione nei confronti dei colleghi (anche superiori), nonché soprattutto atti di molestia nei confronti delle colleghe, considerato che: il sig. [REDACTED], per motivi ignoti alla scrivente, ha effettuato, dal Gennaio 2022 a Gennaio 2023, con dolo o colpa grave, numerosi ordini di beni in quantità oggettivamente superiori al necessario. 2) Del resto, i prodotti ordinati immotivatamente dal [REDACTED], nonché la frequenza del loro acquisto, erano sempre i medesimi, in quanto lo stesso, nel periodo anzidetto, una volta al mese, ordinava in quantità superiori al dovuto: - 50 kg zucchero in



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

granelle al costo di € 3,50 al kg, per un totale di € 175 al mese; - 50 litri di panna vegetale e surrogato di panna al costo di € 4,50 al litro, per un totale di € 225 al mese; - 65 kg di preparato per panettoni al costo di € 9 al kg, per un totale di € 585 al mese; - Pasta di zucchero € 300 al mese; - 50 kg Farina doppio zero malidoba al costo di € 3,50 al kg, per un totale di € 175 al mese; - 21 kg di Lievito di birra al costo di € 5 al kg, per un totale di € 105 al mese. 3) Trattasi di prodotti totalmente inutilizzati dalla [REDACTED] s.r.l.s. e quindi scaduti per dolo o colpa del [REDACTED], circostanza da quest'ultimo assolutamente prevedibile in quanto, già a partire dal Gennaio 2022, avrebbe dovuto avvedersi della quantità eccessiva di prodotti ordinati e, ciononostante, ha continuato ad effettuare ordini per la medesima quantità, recando un ingente danno patrimoniale alla resistente, quantificabile in € 20.345,00 (€ 175 + € 225 + € 585 + € 300 + € 175 + € 105 x 13 mesi). 4) Il ricorrente, oltretutto, con il presumibile fine di danneggiare l'immagine dell'azienda, ha posto in vendita prodotti già scaduti, oppure preparati in modo totalmente difforme rispetto alle ordinarie ricette, determinando numerose lamentele da parte di clienti abituali e storici, i quali, dopo i detti episodi, non si sono più recati presso i locali dell'azienda gestita dalla [REDACTED] s.r.l.s. 5) Dovrà quindi essere risarcito anche il danno di natura non patrimoniale subito dalla [REDACTED] s.r.l.s., sub specie di lesione all'immagine dell'azienda, quantificabile equitativamente in € 5.000,00.

Parte resistente eccepiva la inesistenza della procura alle liti, la legittimità del licenziamento per avere il ricorrente posto in atto tra l'altro numerosi atti di molestia e contenendo la lettera di licenziamento l'indicazione dei motivi; contestava l'inquadramento contrattuale e contestava le differenze richieste, eccependo che parte ricorrente non ha depositato il CCNL 8.2.2018; eccepiva che le buste paga erano state sempre inviate a mezzo email; contestava l'indennità di mancato preavviso; concludeva: "In via riconvenzionale, accertare e dichiarare il danno ingiusto, di natura patrimoniale e non patrimoniale, causato dal sig. [REDACTED] nella sfera giuridica della [REDACTED] s.r.l.s., per tutti i motivi meglio enucleati in premessa e, per l'effetto, condannare il sig. [REDACTED] al pagamento in favore della [REDACTED] s.r.l.s. della somma pari ad € 25.345,00, con richiesta di emanare nuovo decreto di fissazione dell'udienza ex art. 418 c.p.c. B) Rigettare le avverse domande perché infondate in fatto ed in diritto, per inesistenza della procura alle liti, nonché per tutti gli ulteriori motivi di cui in premessa, con vittoria di spese, onorari e spese generali ex D.M. 55/2014".

A seguito di spostamento d'udienza ex art.418 CPC, parte ricorrente depositava memoria difensiva in risposta alla domanda riconvenzionale.



A seguito di istruttoria documentale, disposta trattazione ai sensi dell'art. 127 bis CPC, introdotto dall'art.3 Decr, legisl. N. 149/2022, che consente che le udienze civili, che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal PM e dagli ausiliari del giudice, siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, viste le note scritte, la causa viene decisa con la presente sentenza. Preliminarmente si rileva l'infondatezza dell'eccezione relativa alla procura alle liti di parte ricorrente, riferita all'assenza del requisito della specificità.

E invero, è stato chiarito dalla S.C. , con riferimento al ricorso per Cassazione (ma il principio è applicabile anche nel caso di specie) , che il requisito della specialità della procura è integrato, indipendentemente dal suo contenuto, dalla congiunzione (cd "collocazione topografica") realizzata dall'avvocato, ex art. 83, comma 3, c.p.c., tra la procura rilasciata su foglio separato con firma autenticata e l'atto cui si riferisce, e quindi anche se la procura non contiene un espresso riferimento al provvedimento da impugnare o al giudizio da promuovere, purché da essa non risulti, in maniera evidente, la non riferibilità all'attività professionale tipica del giudizio di legittimità, ed il suo conferimento non sia antecedente alla pubblicazione di detto provvedimento o successivo alla notificazione del ricorso. (v. Cass, Ordinanza n. 8334 del 27/03/2024).

Nel caso di specie, si rileva, infatti, che la procura risulta congiunta attraverso strumenti telematici (v. Cass. SS.UU. 2075/2024) e depositata con il ricorso; risultano, pertanto, integrati i caratteri che assicurano la specificità della stessa e l'anteriorità rispetto alla notifica del ricorso anche se non sono indicate le generalità di chi la rilascia (e che comunque ha sottoscritto l'atto) né il giudizio al quale si riferisce (essendo sufficiente il riferimento alla "presente causa").

Per ciò che concerne il licenziamento, la domanda è fondata nei termini di cui si dirà.

Il recesso è stato intimato per giusta causa, ma senza previa contestazione; inoltre, esso è stato intimato con la seguente motivazione: "le comunichiamo che il suo comportamento insubordinato del 20.2.2023 con abbandono del posto di lavoro costituisce inosservanza ai doveri inerenti il suo rapporto lavorativo ...".

Nelle proprie difese, parte resistente attribuisce al lavoratore un comportamento di aggressione e plurime molestie nei confronti delle colleghe, imputando allo stesso di essersi allontanato dal luogo di lavoro dopo il rifiuto delle donne molestate.

Vengono in rilievo, da un lato, - sotto il profilo formale- la mancanza assoluta di contestazione , dall'altro, la violazione del principio della immutabilità dei motivi del



recesso; si osserva infatti che, sebbene il recesso contenga una motivazione, per quanto generica, in giudizio la parte datoriale ha poi contestato al lavoratore fatti diversi.

L'aver proceduto ad irrogare il recesso in assenza di una coerente e specifica fattispecie accusatoria, al di fuori delle regole procedurali previste per legge, priva il lavoratore di strumenti di difesa essenziali.

La S.C. ha precisato che il radicale difetto di contestazione dell'infrazione determina l'inesistenza dell'intero procedimento, e non solo l'inosservanza delle norme che lo disciplinano, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria per insussistenza del fatto. (v. Cass. Sentenza n. 4879 del 24/02/2020).

Si precisa infatti che "la previsione normativa, che parla di "fatto contestato" (fatto materiale contestato nel regime del d. lgs. 23/2015), sia indicativa della necessità che il fatto, la cui sussistenza o insussistenza deve essere accertata in giudizio, sia delineato nei suoi esatti termini e contorni in sede di contestazione. Ciò risulta coerente anche con la esigenza di riconoscere idonee garanzie di difesa al lavoratore in sede di giustificazioni, essendo evidente che il fatto da provare da parte del datore di lavoro risenta anche delle giustificazioni fornite dal primo, che, ove esaustive e dirimenti, potrebbero indurre il datore anche a desistere dal proseguire nel procedimento disciplinare ed a non irrogare la sanzione espulsiva rispetto alla quale la contestazione dell'addebito era funzionale".

Nel caso di specie, il datore di lavoro rientra però tra le imprese con meno di 15 dipendenti (la circostanza è pacifica ed è stata allegata dalla stessa parte ricorrente) e il lavoratore è stato assunto dopo l'entrata in vigore del Dlgs n.23/2015.

L'art.9 del citato Dlgs prevede, tra l'altro,: "1.ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità....".

L'art.4, medesimo Dlgs, per quel che qui interessa, prevede "1. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il



giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto”.

In assenza del requisito dimensionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, si pone il problema di individuare la tutela applicabile per il licenziamento intimato senza previa contestazione, in quanto si tratta di ipotesi non espressamente disciplinata.

E invero, deve escludersi che possa applicarsi l'art.3 c.2 Dlgs 23/2015, in quanto, come visto, è esclusa la tutela reintegratoria per insussistenza del fatto nel caso di imprese con meno di 15 dipendenti.

Nemmeno può richiamarsi la tutela di cui all'art.4 Dlgs n.23/2015, che riguarda solo violazioni di tipo formale (mentre si è visto che la radicale mancanza di contestazione non costituisce solo una violazione formale ma concreta una violazione con riflessi sostanziali).

Rimarrebbe la tutela di cui all'art.3 c. 1 Dlgs 23/2015, il quale però disciplina le ipotesi in cui “ risulta accertato che non ricorrono gli estremi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa”.

Come nel regime di cui alla legge 92/ 2012 – v. art.18 c.5 st. lav. così come sostituito dalla legge 92/2012-, si tratta di una tutela residuale, che riguarda ipotesi meno gravi della insussistenza del fatto , ma diverse comunque da quelle caratterizzate da violazioni di regole procedurali.

L'individuazione concreta delle fattispecie rientranti in tale previsione dipende dalla interpretazione della espressione “insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore”, che, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale ormai fermo sul punto, deve intendersi ricomprenda non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui manchi l'elemento psicologico o l'attribuibilità o il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare. (v. per tutte Cass., Sentenza n. 12174 del 08/05/2019).

Per completezza, deve ricordarsi che il difetto di proporzionalità, che può essere invece essere ricondotto al citato art.3 c.1, va riletto alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 129/2024, la quale, nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 21, 24, 35, 36, 40, 41 e 76 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Catania, in funzione di giudice del lavoro, e in riferimento all'art. 39 Cost., dal Tribunale ordinario di Catania, in funzione di giudice del lavoro, ha affermato che “la



disposizione censurata deve – essere letta nel senso che il riferimento alla proporzionalità del licenziamento, il cui difetto è attratto all'ambito della tutela solo indennitaria del licenziamento illegittimo, ha sì una portata ampia, tale da comprendere anche le ipotesi in cui la contrattazione collettiva vi faccia riferimento, come clausola generale ed elastica, non diversamente dalla legge, allorché questa richiede che il licenziamento si fondi su una giusta causa o un giustificato motivo e ne definisce la nozione. Essa non concerne, però, anche le particolari ipotesi di regolamentazione pattizia alla stregua delle quali specifiche e nominate inadempienze del lavoratore sono passibili solo di sanzioni conservative. In tali ipotesi, il fatto contestato è in radice inidoneo, per espressa pattuizione, a giustificare il licenziamento. Non vi è un "fatto materiale" che possa essere posto a fondamento del licenziamento, il quale, se intimato, risulta essere in violazione della prescrizione della contrattazione collettiva, sì che la fattispecie va equiparata a quella, prevista dalla disposizione censurata, dell'«insussistenza del fatto materiale», con conseguente applicabilità della tutela reintegratoria attenuata".

Il meccanismo sanzionatorio previsto dall'art.3 Dlgs nel suo complesso si basa sulla valutazione dei fatti posti a giustificazione del licenziamento e precisamente sulla valutazione del "fatto materiale contestato"; la sussistenza o insussistenza del fatto vengono accertate in giudizio se il fatto è delineato nei suoi esatti termini e contorni in sede di contestazione.

Pertanto, in questo meccanismo non può rientrare il caso in oggetto, che costituisce una violazione del procedimento consistente nella mancanza assoluta di contestazione, che mina le garanzie di difese previste dalla legge per il lavoratore incolpato.

A tal proposito va richiamata la giurisprudenza della S.C. che ha chiarito come vada confermato "il principio sancito da Cass. lav. n. 17286 del 16 aprile - 28 agosto 2015 (cfr. altresì l'articolata motivazione, alla quale pure integralmente si rimanda), secondo cui la nullità di una sanzione disciplinare per violazione del procedimento finalizzato alla sua irrogazione - sia quello generale di cui all'art. 7 St. lav., sia quello specifico previsto per gli autoferrotranvieri dall'art. 53 del r.d. n. 148 del 1931, all. A (nel caso ivi esaminato l'omessa pronuncia da parte del Consiglio di disciplina) - rientra tra quelle c.d. di protezione, poiché ha natura inderogabile ed è posta a tutela del contraente più debole del rapporto, vale a dire il lavoratore" (v. Cass.12770/2019; V. anche Cass. lav. n. 13804 del 31/05/2017).

La S.C. (v. Cass. 17286/2015) precisa che intende "dare continuità all'orientamento da ultimo espresso dalle S.U. di questa S.C. (v. sentenza n. 26242/14), secondo cui il



principio di rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali emergenti ex actis si estende (contrariamente a quanto affermato da Cass. S.U. n. 14828/12) anche alle nullità cd. di protezione (per esse intendendosi quelle che possono farsi valere solo dal soggetto nel cui interesse la nullità medesima è prevista), da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, come una species del più ampio genus rappresentato dalle prime. Si tratta di una nullità caratterizzata dalla coesistenza della legittimazione ristretta (potendo essere fatta valere dal solo soggetto nel cui interesse è prevista) e della rilevabilità d'ufficio, ovviamente subordinata alla verifica dell'utilità pratica che il soggetto protetto possa trarne. La nullità d'una sanzione disciplinare per violazione dell'iter legislativo previsto per la sua irrogazione rientra — appunto - nella categoria delle nullità di protezione, atteso che la procedura garantistica prevista in materia disciplinare (dall'art. 7 Stat. in linea generale e, nello specifico dei rapporti di lavoro autoferrotranviario, dall'art. 53 r.d. n. 148/31) è inderogabile ed è fondata su un evidente scopo di tutela del contraente debole del rapporto (vale a dire del lavoratore dipendente)". (v. anche Cass. ord. n. 9530 2023).

Alla luce di tali condivisibili principi, deve ritenersi dunque si sia in presenza, non già di una mera deviazione formale dallo schema procedimentale della norma disciplinare, bensì di una vera e propria nullità.

Di recente la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, limitatamente alla parola «espressamente», chiarendo che "Il legislatore delegato non poteva procedere ad alcuna "specificazione" nell'ambito della fattispecie del licenziamento nullo. Invece ha distinto le ipotesi di nullità espressa rispetto a quelle di nullità non espressa, ma, nel contemplare la tutela reintegratoria per le prime, nulla ha invece previsto per le seconde. Laddove il legislatore delegato è stato facoltizzato a distinguere, individuando specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare, lo ha fatto prevedendo due distinti regimi di tutela: quella reintegratoria dell'art. 3, comma 2, e quella indennitaria dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015. Invece, in caso di licenziamento nullo perché in violazione di una norma imperativa, che però non preveda espressamente la nullità dell'atto, manca l'individuazione della tutela per questa fattispecie esclusa dal regime della reintegrazione". Tale pronuncia consente di leggere la norma nel senso che l'art.2 comma 1 comprenda, tra le ipotesi meritevoli di tutela reintegratoria, anche quelle derivanti da nullità virtuali, da quelle cioè che, pur in mancanza di tale espressa previsione, costituiscano ipotesi di



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

contrarietà a norme imperative ai sensi del primo comma dell'art.1418 c.c. "salvo che la legge disponga diversamente".

Nel caso di specie, non vi è dubbio che la prescrizione sia contenuta in una norma imperativa, come si evince dal tenore della norma ("il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito..."); inoltre, la violazione incide concretamente sulle garanzie di difesa del lavoratore e concreta perciò una nullità di protezione conseguente al mancato rispetto del procedimento dettato a garanzia del lavoratore.

Infine, va ribadito che non si tratta di ipotesi in cui la legge "disponga diversamente" quanto all'impianto sanzionatorio, in quanto, come già detto, essa non rientra né nell'art.9, né nell'art.4, né nell'art.3 del Dlgs 23/2015.

Pertanto, non può che richiamarsi l'art.2 c.1 del Dlgs 23/2015, riletto alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale sopra richiamata, in base al quale "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" e qualunque sia la dimensione dell'azienda.

La nullità del licenziamento, peraltro, è stata dedotta dal ricorrente fin dall'atto introduttivo del giudizio (v. punto 3- in particolare lettera b), che riguarda la mancanza di contestazione- del ricorso e punto 3 delle sue conclusioni).

Sul punto, pertanto, da domanda è senz'altro da accogliere.

Riguardo all'esatto inquadramento e alla richiesta di differenze retributive, si osserva che il ricorrente è stato assunto a tempo pieno come pasticcere di III livello CCNL Pubblici Esercizi, con decorrenza 13.12.2018 (sebbene avesse lavorato anche in precedenza), come si evince dal contratto di assunzione e dal modulo UniLav; egli richiede quindi il pagamento delle differenze retributive maturate nel periodo sulla base di tale prova documentale.

L'eccezione di parte resistente circa la mancanza di una adeguata preparazione specifica e circa lo svolgimento di mansioni diverse, non solo è contraddetta dalle risultanze documentali, ma è rimasta priva di prova circa l'esistenza di eventuali accordi (neanche allegati) aventi ad oggetto la riduzione dell'orario e il mutamento di mansioni.



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

Ai sensi dell'art. 2697 c.c., spetta al lavoratore provare l'esistenza del rapporto, dal quale discende l'obbligo del datore, ex art. 2099 c.c. di pagare la retribuzione.

E' stato chiarito (v. Cassazione SS.UU.13533/2001) che il creditore è tenuto soltanto a provare l'esistenza dell'obbligazione (e quindi la fonte del diritto) e a dedurre l'inadempimento del debitore (v. anche Cass.15659/2011) , fatto costitutivo della pretesa di pagamento delle retribuzioni, mentre spetta al debitore convenuto l'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa.

E' dovuta, pertanto, al lavoratore la somma richiesta.

I conteggi appaiono correttamente eseguiti sulla base del contenuto del contratto e non sono stati oggetto di rilievi puntali da parte della resistente; inoltre, richiamano correttamente il CCNL applicato e versato in atti.

Riguardo alla domanda riconvenzionale, essa è da rigettare; la genericità delle allegazioni circa il comportamento del ricorrente, che avrebbe determinato il danno lamentato, e circa l'ammontare del danno stesso, è tale da non consentire l'espletamento di alcuna attività istruttoria.

L'incompletezza nell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto comporta la decisione di rigetto nel merito.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, con distrazione come richiesto.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando:

- 1) Accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara la nullità del licenziamento intimato al ricorrente il 21.2.2023 e per l'effetto condanna parte resistente alla reintegrazione di XXXXXXXXXX nel posto di lavoro con le mansioni in precedenza svolte e il livello III CCNL Pubblici Esercizi, nonché al pagamento di una somma pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (E.1.756,67), dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, nonché al pagamento della somma di E.42.229,80, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge;
- 2) Rigetta la domanda riconvenzionale;
- 2) Condanna parte resistente alla rifusione delle spese di lite , che liquida in favore di parte ricorrente nella misura di E.5.500,00 , oltre 15%, oltre IVA e CAP come per legge, da distrarsi.

Roma 11.10.2024

Il Giudice



Sentenza n. 10104/2024 pubbl. il 12/10/2024
RG n. 28992/2023
Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 12/10/2024

Dott. S.Rossi

