

Proc. n. 8905/2015 R.G.



TRIBUNALE DI BARI

- SEZIONE LAVORO -

ALLEGATO AL VERBALE DI UDIENZA DEL 3 OTTOBRE 2017

Il Tribunale di Bari, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del dr. Luca Ariola, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in opposizione *ex art.* 1, comma 51, della legge 18 giugno 2012, n. 92, depositato in data 23 luglio 2015

da

Gusto s.a.s. di Michele Fusco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Rosa Felicini, giusta procura a margine del ricorso in opposizione;

opponente

nei confronti di

Giuseppe Sanese, nato il 10.7.1977, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Geronimo, giusta procura a margine del ricorso introduttivo della fase sommaria;

opposto

avverso

l'ordinanza *ex art.* 1, comma 49, della legge n. 92 del 18-6-2012, del 25 giugno 2015.

1. Con ricorso *ex art.* 1, comma 51, della legge n. 92 del 2012 depositato il 23.7.2015, la Gusto s.a.s. di Michele Fusco ha proposto opposizione avverso l'ordinanza del 25.6.2015 con la quale, in accoglimento della domanda proposta da Giuseppe Sanese, era stata dichiarata l'inefficacia del licenziamento orale intimato al Sanese e, di conseguenza, la società era stata condannata a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro occupato al momento del recesso, nonché a risarcirgli il danno subito mediante versamento di un'indennità pari alla retribuzione dovutagli dal giorno del licenziamento sino a quello della reintegrazione effettiva.

L'opponente ha lamentato l'erronea ed arbitraria interpretazione delle risultanze emerse nel corso della fase c.d. sommaria. La società ha evidenziato che – a suo dire – il ricorrente non aveva assolto l'onere probatorio a suo carico in merito alla sussistenza del rapporto di lavoro subordinato dal medesimo dedotto ma sempre negato dalla società. In particolare, a giudizio dell'opponente era errata la valutazione circa l'attendibilità del teste Giu-



seppe Di Lernia, suocero del ricorrente, ed era errata anche la valutazione in ordine alla sussistenza degli indici sintomatici della subordinazione.

Con memoria depositata il 18.11.2015 l'opposto si è costituito chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conseguente conferma del provvedimento contestato.

Fallito il tentativo di conciliazione ed espletata attività istruttoria, all'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa mediante lettura della presente sentenza nelle forme di cui all'art. 281sexies c.p.c.

2. Vanno in questa sede integralmente richiamate le considerazioni già espresse nell'ordinanza del 25.6.2015 circa le eccezioni di carattere preliminare sollevate dalla società nel corso della fase sommaria e comunque non riproposte in sede di opposizione (decadenza per inosservanza del termine di cui all'art. 6 della legge n. 604 del 1966; inammissibilità del ricorso per inapplicabilità del rito specifico *ex art.* 1 della legge n. 92 del 2012; inammissibilità delle domande diverse da quella avente ad oggetto l'impugnativa di licenziamento).

Giova ribadire, inoltre, che l'opposizione prevista dall'art. 1 della legge n. 92 del 2012 non è una *revisio prioris instantiae*, ma una prosecuzione del giudizio di primo grado, ricondotto in linea di massima al modello ordinario, con cognizione piena a mezzo di tutti gli "atti di istruzione ammissibili e rilevanti" (v., oltre alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità già citata nell'ordinanza opposta, anche Cass. 14390/16, 19919/16 e 4308/17).

Occorre infine ricordare che, secondo la Corte di cassazione, nel rito di cui all'art. 1, commi 48 e ss., della l. n. 92 del 2012, l'attività istruttoria svolta in entrambe le fasi del giudizio di primo grado va valutata unitariamente, senza che si possano scindere per fasi gli adempimenti richiesti alle parti in tema di formazione della prova (v. Cass. 13788/16, che ha ritenuto tempestiva la produzione nella fase di opposizione dell'originale del documento prodotto in fotocopia, ancorché l'originaria produzione e la contestazione di non conformità all'originale fossero intervenute nella precedente fase).

3. Ciò premesso, deve ritenersi che l'istruttoria espletata nel corso della fase di opposizione ed a cognizione piena abbia smentito le conclusioni su cui si basava il convincimento espresso nell'ordinanza conclusiva della fase sommaria. In particolare, deve ritenersi che le prove assunte in questa fase abbiano permesso di ritenere che in effetti, come dedotto dalla società opponente, alcun rapporto di lavoro di tipo subordinato sia mai intercorso tra le parti.

L'ordinanza in questione si basava principalmente sulla deposizione di Giuseppe Di Lernia, suocero del preteso lavoratore, il quale aveva dichiarato di essere a conoscenza dei fatti di causa perché accompagnava il genero sul luogo di lavoro con la propria auto.

L'opponente ha posto in dubbio la credibilità soggettiva del teste evidenziando che il luogo di residenza dell'opposto e la sede operativa della società distano solo pochi metri, sicché il ricorrente non avrebbe in realtà avuto alcun bisogno di farsi accompagnare con l'auto. A sostegno di tali affermazioni ha prodotto delle mappe della città di Bari dalle quali si desume



che, in effetti, la distanza tra i predetti luoghi (quello di residenza e quello di lavoro) è percorribile in pochi minuti a piedi.

L'obiezione non è tuttavia in sé decisiva, giacché nulla esclude che il ricorrente, pur essendo il luogo di lavoro assai vicino, abbia preferito farsi accompagnare dal suocero con l'auto.

Occorre piuttosto rimarcare come le ben più convincenti deposizioni di Giuseppe Casafina e Antonietta Violante militino in senso diametralmente contrario alla ricostruzione dei fatti prospettata dal ricorrente e fondata, come detto, sulle dichiarazioni di Giuseppe Di Lernia. Ed infatti:

a) Giuseppe Casafina, ex dipendente della società con mansioni di pasticciere e rosticciere, ha riferito che Sanese si recava presso il Caffè Greco non tutti i giorni, ma solo occasionalmente, ad esempio allorquando doveva sostituirlo ovvero se vi erano ordinazioni per il *catering* (con ciò lasciando intendere che in quelle circostanze vi fosse necessità di maggior forza lavoro). Il teste ha poi precisato che nel laboratorio operavano soltanto lui e Tonia Violante, che svolgeva l'attività di cuoca, soggiungendo che l'opposto riceveva direttive da Michele Fusco, rappresentante della società, il quale gli dava indicazioni sulle attività da svolgere («... *Ad esempio, se era necessario preparare delle focacce, lui gli diceva di prepararle ...*»);

b) Antonietta Violante, dipendente della pasticceria con mansioni di addetta alla cucina, ha sostanzialmente confermato quanto detto da Casafina, asserendo che l'opposto sostituiva il pasticciere in laboratorio quando questi mancava.

Le deposizioni in oggetto appaiono particolarmente convincenti sul piano probatorio, atteso che provengono da soggetti che erano senz'altro a conoscenza personale e diretta dei fatti di causa (entrambi lavoravano nel laboratorio). Inoltre il teste Casafina non era più, al momento dell'escussione, dipendente della società opponente, ragion per cui non è ravvisabile in capo al medesimo alcuna situazione concreta che possa in qualche modo porre in dubbio la credibilità (a differenza di Violante, che al momento dell'audizione era ancora alle dipendenze dell'opponente).

In senso contrario alle deposizioni appena raccolte non possono avere rilievo dirimente né la deposizione di Giuseppe Di Lernia (che, in quanto suocero del ricorrente, è portatore di un interesse di fatto all'esito della controversia), né quella resa da Luca Citarella. Quest'ultimo ha infatti riferito di aver frequentato il Caffè Greco per circa tre volte alla settimana, ossia circostanze in sé non incompatibili con quanto dichiarato dagli altri due testimoni adottati dall'opponente (i quali hanno concordemente dichiarato, come detto, che l'opposto frequentava il laboratorio occasionalmente).

Sulla base di quanto asserito da Casafina e Violante, quindi, può ritenersi che nella specie non sussista uno dei più pregnanti indici rivelatori della subordinazione, ossia la continuità della prestazione (si tratta di un elemento che, per la verità, secondo una parte della dottrina sarebbe addirittura costitutivo e strutturale del lavoro subordinato).

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato e dell'inserimento del lavoratore nell'impresa del datore di lavoro non è decisiva la continuità delle prestazioni, essendo possibile che esse vengano rese



anche saltuariamente o discontinuamente alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. La stessa giurisprudenza ha tuttavia precisato che, in tali casi, è necessario che risulti che il lavoratore discontinuo assicuri al datore di lavoro la propria disponibilità in caso di chiamata (v. Cass. 12926/03).

Nel caso di specie, ritenuta provata la circostanza secondo cui il lavoratore si recava al lavoro in maniera non continuativa, manca del tutto la prova di questa messa a disposizione delle energie lavorative in favore del datore. È pertanto evidente che il rapporto lavorativo, dato il suo carattere saltuario, non poteva essere ricondotto nell'alveo della subordinazione.

Ne discende, in conclusione, che non c'è prova che il rapporto di lavoro abbia avuto carattere subordinato. Pertanto, non può ritenersi che il ricorrente sia stato licenziato oralmente e, di conseguenza, che vi sia un atto risolutivo unilaterale impugnabile.

4. Alla luce delle esposte considerazioni, in conclusione, l'opposizione dev'essere accolta e, per l'effetto, revocata l'ordinanza del 25.6.2015, vanno rigettate tutte le domande avanzate dall'opposto con il ricorso depositato il 17.1.2014. Resta assorbita ogni altra questione.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste, pertanto, a carico della parte opposta. Nella liquidazione si tiene conto dei valori medi previsti dalle tabelle allegate al d.m. 55/14 in relazione alla tipologia di causa (procedimento in materia di lavoro), al valore della controversia (indeterminabile) ed alle fasi in cui si è articolata l'attività difensiva espletata nel presente giudizio (e quindi con fase istruttoria). Va inoltre liquidata una somma pari al 15% del compenso totale per la prestazione a titolo di rimborso spese forfetarie (art. 2 d.m. 55/14). Va disposta la distrazione in favore del difensore dichiaratosi anticipante.

P Q M

Il Tribunale di Bari, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, pronunciando sull'opposizione proposta *ex lege* n. 92 del 2012 con ricorso depositato il 23.7.2015 da **Gusto s.a.s. di Michele Fusco**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avverso l'ordinanza del 25.6.2015 (proc. n. 8905/2015 R.G.), ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

accoglie l'opposizione e, per l'effetto, **revocata** l'ordinanza del 25.6.2015, **rigetta** le domande avanzate dall'opposto con il ricorso depositato il 17.1.2014;

condanna l'opposto al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte opponente, che **liquida** in € **5.259,00** (di cui € 259 per rimborso delle spese vive), oltre rimborso forfetario delle spese nella misura del 15% del compenso, i.v.a. e c.p.a. come per legge, con distrazione in favore dell'avv. Rosa Felicini.

Così deciso in Bari, il 03/10/2017.

Il giudice
dr. Luca Ariola

