

**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO**

pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 7661 R.G.L. 2004,

A. M.,

rappresentato e difeso dall'avv. M. P.

PARTE RICORRENTE

CONTRO

U.S.,

rappresentato e difeso dagli avv.ti G. L., R. L. e G. B.

PARTE CONVENUTA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in cancelleria in data 29.06.04, il Signor A. M., già dipendente di U. S., con mansioni di operaio, assumendo di dover essere inquadrato nel 5° livello del CCNL per il terziario, chiede al giudice del lavoro:

- di condannare la convenuta a corrispondergli la somma di €1.158,60 a titolo di differenze retributive,
- di accertare e dichiarare la inefficacia del licenziamento intimatogli, per violazione dell'art. 2 I. 604/66 e I. 108/90 e per l'effetto condannare parte convenuta a ripristinare il rapporto dalla predetta data di recesso ed a corrispondere al ricorrente tutte le retribuzioni (dirette ed indirette) maturate e maturande dalla stessa data di recesso e fino all'effettivo ripristino
- di condannare la convenuta al pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulle somme spettanti dalle singole scadenze al saldo

Parte convenuta si costituisce a sua volta in giudizio e contesta le pretese azionate in causa, ritenendole destituite di fondamento, onde chiede il rigetto del ricorso.

Fallita la conciliazione, il giudice dà corso all'istruttoria, interrogando il ricorrente e il convenuto ed escutendo i testi, la vertenza viene infine discussa e decisa, come da dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza, di cui il giudice dà pronta lettura alle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia ha ad oggetto i seguenti punti.

È controversa in primo luogo la data di inizio dell'attività lavorativa del ricorrente, il quale sostiene di aver iniziato a lavorare il 14/2/04. Il convenuto afferma invece che il ricorrente ha cominciato a lavorare il giorno 23 dello stesso mese.

Si deve ritenere provata la data di inizio allegata dal convenuto, essendo tale data confermata sia dalla testimonianza del sig. E. K. (verb., pag. 5), sia da quella della sig.ra L. A. (verb., pag. 7). D'altra parte l'onere della prova sul punto gravava sul ricorrente.

Il secondo punto oggetto di contestazione è relativo all'orario svolto. Parte ricorrente sostiene di aver osservato i seguenti orari: dalle 6 alle 14, dal lunedì al venerdì, e dalle 5 alle 20, il sabato. Il convenuto, diversamente, allega il seguente orario: dalle 8 alle 10 e dalle 13 alle 14,20, dal lunedì al venerdì, dalle 8 alle 10 e dalle 18 alle 19,20, il sabato, per un totale di 20 ore settimanali. Tale questione va definita nel senso prospettato da parte convenuta, le cui allegazioni hanno trovato riscontro nella deposizione della teste L. A., collaboratrice del convenuto, non potendosi, viceversa, dare credito alla deposizione del teste N. K., il quale riferisce solo quanto appreso dalla stessa parte ricorrente (verb. p. 3).

Sussiste inoltre contestazione tra le parti con riguardo ai giorni di lavoro effettivo, ritenendo il convenuto che vadano detratti 2 giorni di assenza del ricorrente, non retribuibili, essendo mancata la prestazione lavorativa. La tesi di parte convenuta deve ritenersi provata, in base alle testimonianze della sig.ra L. A. e del sig. E. K..

Anche l'ulteriore questione relativa al superiore inquadramento preteso dal ricorrente (5° livello), rispetto a quello riconosciutogli dal convenuto (6° livello), va risolta a favore di quest'ultimo. Ciò come

necessaria conseguenza presuntiva derivante dal provato orario di lavoro, tale da escludere l'attività al banco, sulla quale si basa l'inquadramento preteso dal ricorrente.

Si deve anche considerare provata la corresponsione della somma prospettata dal convenuto, pari a € 900, come confermato nella deposizione del teste E. K..

Sulla base dei dati allegati relativi al periodo di durata del rapporto di lavoro, all'orario osservato e all'inquadramento, il ricorrente avanza la pretesa ad una differenza retributiva pari a € 1.158,60 lorde, ottenuta sottraendo alla somma lorda dovuta, risultante dal ricorso (1.517,05), la somma risultante dalla lordizzazione di quella percepita effettivamente ($€300 + 20\% = €360$). Parte convenuta sostiene invece di non dovere nulla, avendo corrisposto al ricorrente a titolo retributivo la somma di € 900, superiore al dovuto in base ai dati relativi al periodo, all'orario svolto, ai giorni effettivi di lavoro e all'inquadramento, così come allegati dalla stessa.

Sulla base di tutti i dati allegati e provati in questo giudizio, la questione delle differenze retributive va risolta nel senso che nulla compete a tale titolo al ricorrente.

Un'ulteriore questione è relativa alle conseguenze del licenziamento, da considerarsi inefficace in quanto intimato oralmente, come sostenuto da parte ricorrente, oppure tale da determinare senz'altro la risoluzione del rapporto, in quanto relativo al periodo di prova, come affermato dal convenuto.

Il convenuto sostiene in memoria di avere licenziato il ricorrente nell'ambito del periodo di prova e comunque in relazione ad un assetto del rapporto finalizzato all'ottenimento da parte del ricorrente del permesso di soggiorno. Non risulta peraltro stipulato alcun patto di prova, che come è noto deve essere stipulato in forma scritta. Va aggiunto, inoltre, che il ricorrente è stato allontanato dal lavoro ad iniziativa dello stesso convenuto, come il medesimo ha riconosciuto in sede di interrogatorio a pag. 2 dei p.v. Dovremmo trovarci di fronte teoricamente ad un licenziamento illegittimo o comunque inefficace.

Ad avviso del Giudice la domanda del ricorrente non merita comunque accoglimento per diversi ordini di ragioni.

Si ritiene di escludere, in primo luogo, la stessa qualificabilità del comportamento del convenuto come licenziamento, ossia come atto unilaterale di recesso dal rapporto di lavoro da parte del datore.

Si osserva che l'assunzione del ricorrente presso il convenuto, secondo quanto riferisce il teste E. K., amico dello stesso ricorrente, è avvenuta soltanto per consentirgli il rinnovo del permesso di soggiorno e quindi al di fuori di un inserimento nell'impresa del convenuto finalizzata all'espletamento di prestazioni di vero interesse.

In sostanza, tenuto conto delle dichiarazioni del teste e dell'obiettivo specifico avuto di mira dal ricorrente, di conseguire cioè il permesso di soggiorno, la vicenda può ritenersi contrassegnata da un'anticipata manifestazione di volontà risolutoria, da parte del lavoratore, da utilizzarsi ad opera del convenuto in modo discrezionale.

Riprova di questa volontà risolutoria si ha nel fatto che, contestualmente alla cessazione del rapporto, il ricorrente ha subito reperito altra occupazione, come attestato dallo stesso teste E. K., e cioè, nei due-tre giorni immediatamente successivi al suo licenziamento, presso i mercati generali e immediatamente dopo, presso una pizzeria, ove ancora attualmente lavora.

La qual cosa sta a dimostrare che il lavoratore già da tempo era alla ricerca di altro posto di lavoro, proprio nella consapevolezza della precarietà, per sua stessa volontà, di quello oggetto della presente controversia.

Siamo perciò di fronte non ad un licenziamento, ma ad un'ipotesi di scioglimento del contratto per mutuo consenso, concretizzatosi nel momento in cui il convenuto ha aderito alla volontà risolutoria manifestata implicitamente dal ricorrente.

Anche ove si volesse qualificare il comportamento del convenuto come licenziamento illegittimo o inefficace, la domanda del ricorrente di risarcimento dei danni non potrebbe essere accolta.

Come si è detto, l'assunzione del ricorrente presso il convenuto, secondo quanto riferisce il teste E. K., amico dello stesso ricorrente, è avvenuta soltanto al fine di consentirgli il rinnovo del permesso di soggiorno e quindi al di fuori di una prospettiva di stabile occupazione, alla quale il lavoratore non era realmente interessato.

Viene al riguardo in considerazione la figura dell'abuso del diritto, definita dalla giurisprudenza come l'esercizio del diritto per uno scopo diverso da quello per il quale la legge lo riconosce (vedi Cass. 23/7/97,

n. 6900).

In particolare, il diritto al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo è diretto a tenere indenne il lavoratore dai danni che questo possa subire in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro. Nel caso concreto, il ricorrente, nell'esercitare in giudizio tale diritto, non aveva di mira la realizzazione delle garanzie legate alla stabilità del rapporto di lavoro, in quanto a tale stabilità non aveva interesse, come è dimostrato dal fatto, provato tramite testimonianza, che ha instaurato il rapporto di lavoro per ottenere il permesso di soggiorno.

Un'ulteriore ragione che giustifica il non accoglimento della pretesa risarcitoria del ricorrente è legata al fatto che lo stesso, come attestato dallo stesso teste E. K., ha reperito, poco dopo la cessazione del rapporto col convenuto, un'altra occupazione: due-tre giorni dopo il suo licenziamento, presso i mercati generali e, successivamente, presso una pizzeria, ove ancora attualmente lavora.

È noto che la giurisprudenza fa applicazione, anche in caso di licenziamento illegittimo, dell'art. 1227, comma 2° c.c., in base al quale il creditore ha l'onere di evitare, usando l'ordinaria diligenza, i danni che conseguono all'inadempimento del debitore. Il lavoratore licenziato ha dunque l'onere di attivarsi per trovare un'occupazione al fine di evitare le conseguenze dannose derivanti dal licenziamento. Nel caso oggetto del presente giudizio, il lavoratore si è effettivamente attivato, evitando i danni conseguenti alla mancata percezione della retribuzione. Non può perciò pretendere il risarcimento.

Alla luce di quanto in antecedenza esposto, la domanda va quindi respinta.

Le spese di lite vengono poste interamente a carico della parte ricorrente.

P. Q. M.

**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO**

Visto l'art. 429 c.p.c.;

1. RESPINGE il ricorso;

2. CONDANNA parte ricorrente a rifondere a parte convenuta le spese di lite, che liquida in €2.500,00, oltre I.V.A. e C.P.A. e successive occorrenze,.

Torino, 15 dicembre 2004

IL GIUDICE

- Dott. Vincenzo CIOCCHETTI -

Il giudice dà atto che la sentenza è stata redatta dall'uditore giudiziario dott. Nicolini Vincenzo

IL GIUDICE

Dott. Vincenzo CIOCCHETTI

NOTA

SE UN IMMIGRATO SI FA ASSUMERE CON UN CONTRATTO DI LAVORO REGOLARE PER OTTENERE IL PERMESSO DI SOGGIORNO, MANIFESTA UNA ANTICIPATA VOLONTA' RISOLUTORIA, AUTORIZZANDO IL DATORE DI LAVORO A RECEDERE DAL RAPPORTO IN MODO DISCREZIONALE, E RENDE INAPPLICABILE LA NORMATIVA SUI LICENZIAMENTI ALLA COMUNICAZIONE DI RECESSO, ANCHE ORALE, DA QUESTO SUCCESSIVAMENTE A LUI COMUNICATA.

NOTA, Il ricorrente, lavoratore straniero extracomunitario, assumeva di avere lavorato (da un certo momento, a seguito di forniate assunzione) a favore del convenuto, esercente una attività di vendita ambulante di frutta e verdura, con orario 6 - 14 dal lunedì al venerdì e dalle 5 alle 20 il sabato, svolgendo in effetti mansioni di operaio di V° livello (CCNL Commercio), di fatto dal 14 febbraio 2004 (o non dal

23, data in cui il convenuto dichiarava alla Questura di averlo assunto per 20 ore medie settimanali), sino al 5/3/2004, data in cui era stato licenziato oralmente.

Chiedeva al giudice del lavoro la condanna del convenuto a pagargli le differenze retributive tra quanto percepito e quanto a lui dovuto in considerazione dell' inquadramento spettante, in relazione al periodo e all'orario effettivamente lavorato e alle mansioni effettivamente svolte nonostante il formale inquadramento al livello inferiore di operaio 6° livello; l'accertamento della inefficacia del licenziamento orale a lui irrogato, con la condanna al pagamento di tutte le retribuzioni maturate e maturande dalla data dello stesso.

Si costituiva in giudizio il convenuto affermando che il ricorrente aveva lavorato in tutto per 9 giorni alle dipendenze del convenuto, che aveva percepito ben €900, pur a fronte di un eredito di soli €263,59 (con il pagamento di un indebitato di €636,41 in più, che il convenuto gli aveva *"dato nella mal riposta speranza che si contentasse di un tale regalo e lo lasciasse in pace"* - secondo la comparsa di risposta); infine, che in realtà si era trattato non già di un *"licenziamento, ma di cessazione del periodo di prova, perché il ricorrente era stato assunto in prova"* (sempre secondo la comparsa di risposta).

Per questi motivi il convenuto chiedeva il rigetto delle domande attoree in quanto infondate.

La sentenza ha integralmente respinto tutte le domande attoree.

Le motivazioni con le quali il Tribunale ha rigettato le domande relative alle differenze retributive, alla qualifica, all'orario ed alla decorrenza effettiva del rapporto attengono alla valutazione delle prove nel merito e quindi appaiono di scarso interesse in questa sede.

Abbastanza sorprendente e, piuttosto, il motivo per cui il giudice ha ritenuto in questo caso di respingere anche la richiesta di accertamento di inefficacia del licenziamento orale, pur materialmente provato (anche in considerazione delle inequivoche dichiarazioni del convenuto stesso: il quale, nel corso dell'interrogatorio libero, ha affermato: *"L'ultimo giorno, trasferendo delle cassette di merce sul corredo manuale, gli ha dato il giro e questo è stato il motivo per cui dopo l'ho licenziato perché non mi dava affidabilità"*).

L'estensore della sentenza promette che la tesi del recesso in prova, dedotta dalla difesa del convenuto, è infondata, dal momento che *"non risulta peraltro stipulato alcun patto di prova, che com'è noto deve essere stipulando in forma scritta"*. Constata poi che *"il ricorrente è stato allontanato dal lavoro ad iniziativa dello stesso convenuto, come il medesimo ha riconosciuto in sede di interrogatorio a pag. 2 del p. v.. Dovremmo quindi - conclude - trovarci di fronte teoricamente ad un licenziamento illegittimo o comunque inefficace."* A questo punto, però - continua la sentenza - *"ad avviso del Giudice la domanda del ricorrente non merita comunque accoglimento per diversi ordini di ragioni"*..

Il comportamento del convenuto non sarebbe qualificabile come licenziamento, perché, secondo, quanto riferito da un teste, l'assunzione del ricorrente *"è avvenuta soltanto per consentirgli il rinnovo del permesso di soggiorno e quindi al di fuori di un inserimento nell'impresa del convenuto finalizzata all'espletamento di prestazioni di vero interesse. In sostanza, tenuto conto delle dichiarazioni del teste e dell'obiettivo specifico avuto di mira dal ricorrente, di conseguire cioè il permesso di soggiorno, la vicenda può ritenersi contrassegnata da un'anticipata manifestazione di volontà risolutoria, da parte del lavoratore, da utilizzarsi ad opera del convenuto in modo discrezionale"*,

La circostanza, poi, che il ricorrente avrebbe subito dopo reperito un'altra occupazione (ai mercati generali), dimostrerebbe che il lavoratore *"già da tempo era alla ricerca di un altro posto di lavoro, proprio nella consapevolezza della precarietà, per sua stessa volontà, di quello oggetto della presente controversia. Siamo perciò - conclude la sentenza - di fronte non ad un licenziamento, ma ad un'ipotesi di scioglimento del contratto per mutuo consenso, concretizzandosi nel momento in cui il convenuto ha aderito alla volontà risolutoria manifestata implicitamente dal ricorrente"*.

Questa, tesi lascia perplessi per più di un motivo.

Non si comprende infatti come possa teoricamente ipotizzarsi una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro conseguita attraverso un negozio per cui una parte avrebbe preventivamente attribuito all'altra - nel momento stesso della stipulazione del contratto di lavoro - la facoltà di eventualmente aderire, in qualsiasi momento successivo, alla propria (si assume: implicita) volontà di risolvere il contratto stesso. Intanto appare obiettivamente difficile ravvisare nei fatti di causa la prova manifesta: di tale volontà implicita di risoluzione *"preventiva, e tanto più ravvisare la prova della permanenza di tale"*

volontà al momento del licenziamento: solo la permanenza di tale ipotetica volontà di recesso sino al momento del licenziamento, infatti, potrebbe determinare il consenso, mentre nel caso di specie non vi sono elementi per ritenere che il ricorrente abbia mantenuto ferma la sua "proposta". Inoltre, questa rappresenterebbe un'ipotesi in cui stanzialmente il recesso del datore di lavoro dal contratto sarebbe assistito da una condizione sospensiva meramente potestativa (sempre, beninteso, implicita) in violazione dall'art. 1355 cc, ipotizzata al fine di precludere l'applicazione al rapporto *de quo* delle garanzie previste dalla legge in tema di licenziamento (formata scritta, preavviso, etc). Operazione che la motivazione della sentenza sembra peraltro pienamente giustificare.

Il tenore della sentenza sembra d'altra parte escludere che si intenda prospettare una ipotesi di simulazione assoluta (che del resto non era neppure stata eccepita dal convenuto) del rapporto di lavoro, tanto è vero che questi ha pagato il suo dipendente assunto, ammettendo che ha lavorato 9 giorni per lui. Non deduce affatto alcuna presunta "strumentalizzazione" del rapporto nelle sue difese né mette in dubbio che vi siano state vere prestazioni di lavoro per le quali è stata corrisposta una retribuzione.

Al contrario, la sentenza arditamente crede di individuare nella dichiarazione di un teste l'intenzione - che il ricorrente avrebbe manifestato al medesimo - di ottenere il permesso di soggiorno grazie alla formalizzazione di un rapporto di lavoro regolare.

Non viene tuttavia spiegato - e questo appare un'altra incongruenza nel percorso logico della decisione -- in che modo il datore di lavoro sarebbe stato il destinatario di tale dichiarazione (di "risoluzione implicita condizionata") del ricorrente. La circostanza sarebbe evidentemente di importanza risolutiva, dal momento che per parlare di un consenso rilevante sul piano negoziale, occorre che la volontà espressa da una parte sia giunta all'altra, di modo che questa possa esprimere il suo consenso, determinando l'insorgere dell'obbligo nei suoi confronti, a partire da quella che era, sino al momento immediatamente precedente, una semplice *proposta* in quanto tale revocabile (artt. 1326 e ss cc).

In questo caso, invece, offerti dalla vicenda, così come delineata dalla sentenza, sembra piuttosto vero che, al contrario, il datore di lavoro non sia mai stato reso edotto della proposta di "recesso preventivo" del prestatore di lavoro. Non risulta infatti che il ricorrente licenziato abbia mai comunicato, implicitamente o meno, al datore di lavoro recedente la sua intenzione di dimettersi (o meglio: di prestare il proprio consenso all'eventuale futuro licenziamento). Al massimo si potrebbe sostenere che abbia messo a parte di questa sua intenzione *uno dei testi*. Ma, a parte l'irrelevanza dei *motivi* per cui una persona decide di instaurare un rapporto di lavoro, non risulta che il teste abbia comunicato l'intenzione al datore di lavoro, né che il teste stesso possa avere recepito, quale procuratore dello stesso datore di lavoro, tale intenzione.

Quindi non si vede come possa essersi determinato il presunto consenso, anche perché nella difesa del convenuto non traspare affatto l'intenzione di aderire ad una volontà altrui, ma bensì quella di esprimere una autonoma volontà di recesso (malamente giustificata, in origine, da un asserito patto di prova, la cui esistenza è stata però dal giudice del tutto ragionevolmente esclusa). Quindi si dovrebbe concludere che il consenso delle parti che escluderebbe la sussistenza del licenziamento, a favore della prospettata risoluzione consensuale del rapporto, si sarebbe realizzato solo nel momento in cui, grazie al giudizio, il convenuto ha preso atto, attraverso la dichiarazione del teste, di quella che viene definita una "*anticipata manifestazione di volontà risolutiva*". A meno di ipotizzare un consenso addirittura "inconscio", da parte del convenuto, al momento del licenziamento.

Come si vede, appare abbastanza arduo ricondurre alle consuete categorie giuridiche la motivazione della sentenza qui presa in esame: né aiuta il sommario riferimento all'istituto dell' "*abuso di diritto*" che si vorrebbe chiarito dal richiamo alla Cass. 23/7/97 n. 6900; con questa pronuncia però, si sanziona in realtà un tentativo di variazione della competenza per valore del giudice attraverso un artificioso frazionamento del credito azionato, in quanto contrario a buona fede (e per ciò ipotesi di abuso di diritto), che sembra avere scarsa utilità nel contesto che interessa.

Di conseguenza, anche ammettendo che -- pur al prezzo di sovvertire tutta la normativa a tutela del licenziamento e delle condizioni del contratto - fosse possibile prospettare una manifestazione preventiva di volontà di risoluzione del contratto di lavoro da parte del dipendente "*da utilizzarsi ad opera del convenuto in modo discrezionale*", si deve comunque escludere che nel caso dato il datore di lavoro possa essere stato destinatario, nel senso delineato dalla sentenza, di una tale dichiarazione della volontà

"risolutoria", manifestata anticipatamente da parte del ricorrente ad un terzo dal momento che quantomeno si deve escludere che vi sia la prova della sua trasmissione.

Senza contare che, traendo le estreme conseguenze dal principio delineato in sentenza, paradossalmente si dovrebbe certamente ravvisare "una volontà preventiva di risoluzione del contratto da utilizzarsi dal convenuto in modo discrezionale", in tutti i casi in cui un extracomunitario intenda stipulare un contratto di lavoro regolare con l'intento di ottenere o rinnovare il permesso di soggiorno: categoria in cui rientrano praticamente tutti gli immigrati regolari.

F.to: Avv. Giovanni Bonino