



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte di Appello di Bari - Sezione Lavoro

con l'intervento dei sigg. magistrati:

dott. Sebastiano Gentile	Presidente
dott. Adolfo Blattmann D'Amelj	Consigliere rel.
dott. ssa Beatrice Notarnicola	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia in grado di appello iscritta al ruolo generale al nr. 961/16 (cui è riunita quella sub nr. 962/16)

tra

rappresentate e difese la : dagli Avv.ti Pasquale e Maria Antonia Fatigato e la dall'Avv.to
Alberto Teta.

reclamanti

CONTRO

rappresentata e difesa dagli Avv.ti Manuela Rongioletti e Giovanni Maria Casamento

reclamata

IN FATTO E DIRITTO

Con sentenza ex. art. 57 l.92/12 del 28.4.16 il Tribunale del Lavoro di Foggia, definitivamente pronunciando sulle opposizioni proposte dalle odierne parti reclamanti avverso l'ordinanza nr. 48494 del 22.10.15, ha così statuito: a) revoca l'ordinanza opposta; b) accertata l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato alla parte opposta, dichiara le società opponenti, in solido tra loro, tenute a risarcire il danno all'opposta versandole un'indennità pari a 3 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; c) rigetta ogni altra domanda; d) condanna le società opponenti, in solido tra loro, al pagamento, in favore di parte opposta, delle spese di lite che liquida, per entrambe le fasi del presente giudizio, in complessivi euro 2.700,00 per compensi e spese, oltre IVA e CPA



come per legge.

Avverso tale pronunzia le odierne società epigrafate hanno interposto in data 10.6.16 reclamo ex art.1 comma 58 L. 92/12 invocando quanto alla la declaratoria d'improponibilità ed inammissibilità del ricorso ovvero il suo rigetto siccome infondato in fatto e diritto e, quanto alla la declaratoria di nullità della sentenza per violazione del termine a difesa del convenuto ovvero l'improponibilità del ricorso e comunque il suo rigetto nel merito per infondatezza.

Costituitasi in entrambi i procedimenti all'udienza del 7.11.16 è stata disposta la riunione del procedimento sub nr. 962/16 a quello sub .nr. 961/16 (trattandosi di impugnazioni relative alla medesima pronunzia); quindi all'odierna udienza la Corte adita si è riservata sulle conclusioni delle parti costituite.

La vicenda in esame, per quanto rileva in questa fase, muove dall'intimazione in data 17.10.14 di contestazione disciplinare in danno di commessa addetta alle vendite alle dipendenze della a mezzo della quale nella qualità di legale rappresentante della prefata società, ha contestato alla reclamata quanto segue “ *Ella in data 13.10.2014 , al termine di un periodo di malattia, si presentava presso l'Unità Locale di Foggia, sita in Via Napoli nr.2 e, dopo aver avuto un confronto con la legale rappresentante, si allontanava dal posto di lavoro, senza fornire alcuna giustificazione. Da allora val a dire dal 13 ottobre, Ella risulta essere assente ingiustificata dal posto di lavoro sino a tutt'oggi.*

A seguito di accertamenti da ultimo effettuati, è risultato, peraltro, che Ella, sin dalla Sua assunzione, avvenuta in data 4 settembre 2014, in assoluto spregio delle direttive aziendali in materia, effettuava, durante l'orario di lavoro, a mezzo del suo cellulare personale ovvero del computer aziendale, continui accessi sul social network “ Facebook” nonché su altri siti (es. Foggia Today ed altri) che inevitabilmente La distoglievano dal corretto espletamento dell'attività lavorativa .

Poiché il comportamento da Lei posto in essere integra una grave violazione degli obblighi inerenti al rapporto di lavoro con la Scrivente Società, Le contestiamo quanto sopra e La invitiamo a presentare Sue giustificazioni entro e non oltre cinque giorni dalla ricezione della presente.

Contestualmente la sospendiamo, in via cautelare, dal lavoro, sino alla definizione del presente procedimento disciplinare”.

Faceva seguito il licenziamento per giusta causa del 30.10.14 nel quale la società rappresentava che “ *... non potendo accogliere la Sue controdeduzioni rese con missiva del 23.10.14, in quanto fondate su circostanze non corrispondenti alla reale dinamica dei fatti, con la*



presente Le comminiamo il licenziamento per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. e del CCNL di settore, con effetto immediato, essendo venuto meno il rapporto fiduciario”.

In ragione di tanto la lavoratrice licenziata, in sede di ricorso introduttivo ex art. 1 comma 48 L.92/12, a fronte di un rapporto di lavoro formalmente instaurato mediante due contratti di lavoro a termine (il secondo dei quali dal 5.9.14 al 31.1.15), ha chiesto accertarsi la nullità del termine apposto ai suddetti negozi e la consequenziale sussistenza di un unico ed ininterrotto rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla prima assunzione del 2.12.13 sino al licenziamento del 30.10.14 invocando quindi la tutela reale ex art. 18 L.300/70 in relazione al suddetto recesso perché ritorsivo e discriminatorio ovvero perché carente di giusta causa o, in via subordinata, quella obbligatoria ovvero, in via ulteriormente gradata, il risarcimento del danno per l'ingiustificato recesso datoriale del 30.10.14 nell'ambito del contratto a termine stipulato in data 4.9.14.

In forza di tale prospettazione della domanda il giudice di prime cure ha dunque ritenuto la propria competenza a decidere nel merito la controversia secondo il rito Fornero rilevando tuttavia che nel corso del giudizio la domanda relativa all'accertamento del carattere indeterminato del rapporto di lavoro in ragione della nullità del termine apposto al secondo contratto ha perso significanza deliberativa sia per l'inapplicabilità in punto di fatto della tutela reale (carenza del requisito dimensionale) sia perchè non espressamente reiterata (essa domanda) nella fase di opposizione avverso l'ordinanza a cognizione sommaria del 22.10.15.

Orbene sulla scorta di tali premesse argomentative la ha elevato motivo di reclamo sostenendo che la totale risarcitoria accordata con la pronunzia di prime cure esuli dal regime di applicazione del rito Fornero, concernente i licenziamenti comminati nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, laddove la tutela civilistica esitata dal giudizio di prime cure riguarda il recesso ante tempus nell'ambito di contratti a tempo determinato e dunque presuppone una domanda inammissibile ed estranea al campo di operatività di cui all'art. 1 comma 47 L. 92/12.

Il motivo di gravame non può tuttavia essere accolto.

Invero ai sensi dell'art. 5 c.p.c, la determinazione della competenza deve essere fatta in base al contenuto della domanda giudiziale, salvo che nei casi in cui la prospettazione ivi contenuta appaia prima facie artificiosa e finalizzata soltanto a sottrarre la cognizione della causa al giudice predeterminato per legge (Cass.11415/07).



Tale principio opera anche nel rito speciale previsto dalla l. n. 92 del 2012 che impone al giudice individuare la fattispecie secondo il canone della prospettazione, sicché, una volta azionata dal lavoratore una impugnativa di licenziamento postulando l'applicabilità delle tutele previste dall'art. 18 dello Statuto, il procedimento speciale deve trovare ingresso a prescindere dalla fondatezza delle allegazioni, senza che la veste formale assunta dalle relazioni giuridiche tra le parti ne possa precludere l'accesso (Cass.17775/16).

Orbene ciò è proprio quanto avvenuto nel caso di specie in cui la prospettazione attorea si è fondata sulla deduzione dell'illegittimità del termine apposto al contratto attinto da recesso datoriale e dunque sull'accertamento della sussistenza di un unico contratto a tempo indeterminato nel cui ambito è stata richiesta la declaratoria d'illegittimità del licenziamento e l'applicazione della tutela reale ovvero obbligatoria (e risarcitoria).

Tanto basta ai fini di incardinare e stabilizzare la competenza ed il rito speciale secondo il menzionato principio di cui all'art. 5 c.p.c., non potendo acquisire rilevanza contraria la circostanza della successiva perdita di contatto processuale con la domanda suddetta sia perché in punto di fatto accordabile una tutela (risarcitoria) che dalla stessa prescinde sia perché comunque non più coltivata la stessa in sede di opposizione all'ordinanza sommaria.

Analogamente deve essere disattesa la doglianza relativa all'essere parte reclamata incorsa nella decadenza dal diritto d'impugnativa del recesso del 30.4.14, avendo provveduto ad interporre censura solo con il ricorso giudiziale del 13.2.15 e dunque oltre il termine di giorni 60 fissati dall'art. 6 L.604/66.

Invero se pure non può negarsi che la prima comunicazione del 18.11.14 sia stata inoltrata via pec alla società reclamante priva dei richiesti allegati, in guisa da rendere il messaggio di posta elettronica sprovvisto di sottoscrizione autografa o digitale da parte della lavoratrice, tuttavia risulta perfezionata la comunicazione a mezzo raccomandata ar del 22.12.14 dell'impugnativa di licenziamento inoltrata ad .

Sul punto si osserva che parte reclamante ha solo obiettato la circostanza per cui nessuna comunicazione sia pervenuta al legale rappresentante della società ma non ha censurato l'idoneità di quella del 22.12.14 in quanto coltivata nei riguardi del liquidatore societario che ai sensi dell'art. 2310 c.c. acquisisce la rappresentanza della società dall'iscrizione della nomina.

Invero l'unica doglianza relativa a tale forma di notifica ha riguardato il disconoscimento della copia della raccomandata esibita in giudizio coltivato tuttavia in termini assolutamente generici e come tali ininfluenti ai fini di negare all'atto efficacia perfezionativa ai fini di cui all'art. 6



L.604/66: invero il disconoscimento di un documento prodotto in giudizio in copia fotografica deve riguardare espressamente ed in modo formale sia la conformità della copia all'originale, sia il contenuto e la autenticità della sottoscrizione, cosa in specie non avvenuta (Cass. 16998/15).

Venendo al merito censura parte reclamante la pronunzia di prime cure per aver ritenuto privo di giusta causa il licenziamento del 30.4.11.

Occorre rammentare sul punto specifico di doglianza che il giudice gravato, muovendo dall'esame della contestazione disciplinare del 17.10.14, fondata del recesso, ha per un verso ritenuto destituito di prova l'addebito relativo all'impropria modalità di esecuzione da parte della dipendente della prestazione lavorativa di commessa (per avere costei sin dall'assunzione effettuato durante l'orario di lavoro a mezzo del suo cellulare personale ovvero del computer aziendale continui accessi sul social network " Facebook" nonché su altri siti) e, per l'altro, escluso che la predetta dipendente si sia ingiustificatamente allontanata dal lavoro nell'intervallo decorrente dal 13.10.14 al 17.10.14, essendone stata per contro rifiutata dal datore la prestazione lavorativa attraverso l'invito ad allontanarsi dal negozio.

Orbene la difesa reclamante censura tale passaggio decisionale ritenendo che in merito all'utilizzo del cellulare da parte della dipendente durante l'orario di lavoro il giudice di prime cure non abbia ammesso la relativa e pur articolata prova testimoniale, non potendo quindi pervenire fondatamente ad una definizione d'insussistenza del motivo di addebito disciplinare.

Il motivo è del tutto infondato ove si consideri che con ordinanza istruttoria del 19.6.15 il giudice dr. [redacted] ha ammesso la prova testimoniale richiesta dalla società convenuta anche in merito alla circostanza relativa all'indebito utilizzo del cellulare e di altri strumenti di comunicazione mediale da parte della lavoratrice (secondo l'articolazione della circostanza di cui al punto 13 della memoria difensiva) a mezzo degli informatori [redacted] tuttavia costoro nulla hanno riferito in merito alla suddetta posizione di prova ad eccezione del [redacted] che ha riferito di aver assistito al richiamo della titolare [redacted] nei riguardi della dipendente solo nel giorno 13.10.14 per essere stata la dipendente colta nell'atto di utilizzare il cellulare piuttosto che servire la clientela.

Analogamente non è meritevole di accoglimento la doglianza con la quale si censura la pronunzia reclamata nella parte in cui il relativo giudice ha escluso che a far data dal 13.10.14 la dipendente si sia ingiustificatamente allontanata dal luogo di lavoro ritenendo per contro comprovato che in tale data parte datoriale abbia ingiustificatamente rifiutato la prestazione lavorativa della dipendente, come comprovato dall'aver la dipendente [redacted] con missiva del successivo 23.10.14 (in sede di impugnativa del licenziamento orale del 13.10.14 del quale comunque il giudice di prime cure ha



escluso la ricorrenza), messo in mora il datore mediante l'offerta formale della propria prestazione lavorativa.

Orbene la doglianza si fonda innanzitutto sulla ritenuta erroneità della valutazione della prova testimoniale per aver il giudice gravato privilegiato la deposizione dei testi (entrambi asseveranti la circostanza per cui fu la [redacted] ad invitare la [redacted] ad andar via dall'esercizio di [redacted] poiché non era quello il suo posto di lavoro con la complicità di [redacted] titolare della [redacted] che chiese alla dipendente la restituzione della divisa lavorativa) in luogo di quella del teste [redacted] (secondo il quale il giorno 13.10.14 la [redacted] dopo un diverbio con la titolare [redacted] in merito all'utilizzo del cellulare, si allontanò dal luogo di lavoro dicendo di non voler avere più nulla a che fare con la società) in ragione di un'asserita inattendibilità dei due informatori di parte ricorrente siccome legati da vincoli di parentela con la [redacted]

Il motivo è tuttavia destinato ad essere respinto ove si consideri l'intima coerenza e sovrapponibilità delle deposizioni dei citati due testi nonché il riscontro alla tesi del rifiuto della prestazione lavorativa (operato da parte datoriale) rappresentato proprio dall'offerta reale della suddetta prestazione manifestata dalla [redacted] con la missiva del 23.10.14 chiaramente incompatibile con una pregressa volontà della lavoratrice di abbandonare definitivamente il luogo di lavoro ovvero di dimettersi.

Ad ogni buon fine le ragioni di preconstituita inattendibilità dei testi citati sono prive di fondamento in quanto i medesimi non hanno legami di parentela con la ricorrente, essendo il [redacted] solo fidanzato della [redacted] legata da relazione con il padre della medesima sicchè non ricorrono ragioni di aprioristica inattendibilità delle relative deposizioni testimoniali il cui contenuto risulta in punto di fatto coerente e accreditabile secondo quanto sopra illustrato.

Né può questa Corte esimersi da rilevare come il motivo di doglianza, pur partendo dalla premessa per cui difetterebbe la prova del rifiuto della prestazione lavorativa della [redacted] (asseritamente volontaria dimissionaria), implicitamente lo asseveri richiamando il passaggio della motivazione in cui il giudice gravato, a fronte del rifiuto datoriale, ha sottolineato fosse onere della lavoratrice mettere in mora il datore di lavoro offrendo la propria prestazione di modo che, essendo l'offerta reale intervenuta solo in data 23.10.14, l'intervallo antecedente non coperto da offerta reale renderebbe immotivata l'assenza della reclamata dal posto di lavoro.

Ritiene tuttavia questo collegio che siffatta interpretazione sia del tutto fuorviante in quanto il rifiuto datoriale della prestazione lavorativa determina una sospensione del vincolo sinallagmatico



sotteso al contratto di lavoro e quindi solleva il prestatore dall'obbligo di erogare la propria energia lavorativa rendendone legittima l'assenza dal luogo di lavoro laddove l'offerta reale della prestazione equivale a costituzione in mora del datore non al fine di legittimare l'assenza del dipendente dal lavoro ma di garantirgli la continuità retributiva.

Alla luce di tali considerazioni deve pertanto confermarsi la statuizione di prime cure in merito alla carenza di giusta causa del recesso del 30.10.14.

Del pari deve essere trattato l'ulteriore motivo di reclamo che involge la contestazione elevata sia dalla difesa della _____ in merito alla insussistenza dell'unicità di centro di imputazione intercorrente tra le prefate società.

Anche tale motivo si apprezza del tutto infondato ove si consideri che alla luce dell'espletata istruttoria e dell'acquisita documentazione (visure camerali) è emerso che:

- le due società _____ che vede quale socio accomandatario

_____ amministratore unico e liquidatore della _____ hanno sovrapposibilità di oggetto sociale:

invero mentre la _____ svolge attività di commercio all'ingrosso al dettaglio di articoli di cartoleria e pelletteria la _____ pur esercitando in via prioritaria attività d'intermediazione finanziaria immobiliare, svolge presso la sede secondaria di Via Napoli 2 Foggia la medesima attività sociale della _____ ovvero il commercio al dettaglio di articoli di cartoleria e pelletteria;

- presso il civico sito in Foggia alla Via Napoli 2 insistono due locali contigui destinati allo svolgimento per la _____ di negozio per il commercio all'ingrosso di cartoleria e pelletteria i e per

la _____ di esercizio di vicinato per il commercio al dettaglio dei medesimi articoli munito

_____ ; _____ orbene i documenti acquisiti denotano inequivocabilmente la condivisione del

marchio _____ tra le due società in quanto (a voler tacere delle fatture prodotte in copia e oggetto

di un pur generico disconoscimento) risultano emesse dalla _____ di Via Napoli 2, quale affiliato

fatture di spedizione a terzi di materiale di cancelleria sicchè l'esclusiva dell'insegna e del

marchio _____ nella titolarità della _____ risulta condivisa anche dalla _____ a comprova del

fatto che tra le due società non si pone un rapporto di alterità ma di piena identità (unicità d'imputazione) che solo in quanto tale può giustificare la condivisione del marchio di esclusiva;

- dalle dichiarazioni testimoniali è emerso come la sede di Via Napoli 2 Foggia (ove la

espletava attività lavorativa alle dipendenze della _____ sia stata indicata in occasione del suo

rientro lavorativo del 13.10.14 quale sede della _____ sia dalla suddetta _____ sia dal

compresente figlio _____ a comprova della condivisione delle strutture operative e

quindi della sostanziale fungibilità di entrambe le società nei rapporti verso i terzi, come



comprovato anche dall'ulteriore rilievo per cui il _____ pur figurando titolare della sas, abbia interloquuto nella vicenda del 13.10.14 supportando il rifiuto della _____ alla prestazione della _____ (e quindi riconoscendosene sostanziale interlocutore datoriale) richiedendole la restituzione della divisa di lavoro, così come aveva peraltro fatto allorquando aveva assunto la qualità di referente delle istanze retributive della reclamata in occasione delle quali “ *la portava in un magazzino posto in un piano interrato lasciandola lì*” (teste _____).

Dal complesso di tali considerazioni emerge evidente la piena sovrapposizione funzionale ed operativa delle due società e dei rispettivi titolari secondo un criterio di evidente convergenza ed unicità identitaria ai fini dell'imputazione delle conseguenze giuridiche connesse ai rapporti intercorsi con terzi tale da giustificare la ricorrenza dell'unicità del centro d'imputazione.

Residua all'indagine la valutazione del motivo impugnatorio relativo alla liquidazione delle spese della doppia fase del giudizio di prime cure (nella misura di complessivi euro 2700,00 in favore della lavoratrice opposta) che, ad avviso di parte reclamante, non considererebbe il pur parziale accoglimento dell'opposizione con decremento da cinque a tre mensilità della misura risarcitoria da tutela obbligatoria.

Il motivo è palesemente infondato in quanto in parte motiva il giudice gravato ha espressamente incluso nel computo della somma complessivamente liquidata la valutazione connessa al parziale accoglimento delle opposizioni incidente meramente sul quantum della pretesa risarcitoria ma non tale da determinare la reiezione dell'an della stessa e da modificare l'esito della lite come anticipato nella fase sommaria.

Quanto infine allo specifico titolo di reclamo rappresentato dalla difesa della _____ esso investe la questione processuale relativa alla violazione del termine a difesa (nella fase sommaria del giudizio) in quanto concesso dal giudice di prime cure in misura inferiore a venti giorni ovvero pari a soli 18 giorni (intervallo intercorrente tra il 9.2.15 ed il 27.2.15); violazione dalla quale sarebbe derivata la nullità di tutti gli atti consequenziali sino alla reclamata sentenza.

Ha osservato sul punto il giudice gravato che i termini stabiliti dall'art.1 comma 48 l. 92/12 non sono previsti a pena di nullità né hanno caratterizzazione perentoria potendo la loro elusione essere opportunamente compensata dalla concessione di termine integrativo a difesa.

Orbene se per un verso nessuna disposizione prevede il carattere perentorio di un termine (peraltro non direttamente stabilito ma desunto dal coordinamento del termine per la notifica del ricorso e del decreto di giorni 25 e quello in detrazione di giorni 5 per la costituzione del convenuto), per l'altro, anche a voler ritenere il carattere perentorio del termine a difesa, la sua violazione non può



comportare la nullità della sentenza e la conseguente rimessione degli atti al primo giudice: invero nelle controversie soggette al rito del lavoro, il giudice di appello che rilevi la nullità dell'introduzione del giudizio, determinata dall'inosservanza del termine dilatorio di comparizione stabilito dall'art. 415, quinto comma, cod. proc. civ., non può dichiarare la nullità e a rimettere la causa al giudice di primo grado (non ricorrendo in detta ipotesi previste dagli artt. 353 e 354, primo comma, cod. proc. civ.), ma deve trattenere la causa per la decisione di merito (Cass. 18168/13). Conclusivamente quindi i riuniti reclami devono essere respinti con la conferma della decisione impugnata. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza come da dispositivo. Ricorrono i presupposti per il versamento, da parte di ciascun reclamante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il reclamo.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari Sezione lavoro

definitivamente pronunciando sui riuniti reclami ex.art. 1/58 L.92/12 proposti da _____ nonché da _____ in data 10.6.16, avverso la sentenza del 11.5.16 del Tribunale del lavoro di Foggia nei confronti di _____ così provvede:

rigetta i reclami e conferma l'impugnata sentenza;

condanna i reclamanti in via solidale al pagamento in favore di _____ delle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro 3000,00 oltre accessori come per legge;

dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di ciascun reclamante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il reclamo.

Così deciso in Bari, il 6.2 17.

Il Consigliere est.

Dr.Adolfo Blattmann D'Amelj

Il Presidente

Dr.Sebastiano Gentile

