



Tribunale di Palermo - sezione lavoro

ORD. 11 APRILE 2013, DR SOFFIENTINI

MM CONTRO GS

Lavoro (controversie) – area della tutela obbligatoria - licenziamento orale intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012 - giudizio instaurato successivamente – nuovo rito - applicabilità.*

Lavoro (rapporto) – licenziamento orale intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012 – giudizio instaurato successivamente – art. 18 nuovo testo – applicabilità – esclusione.*

Lavoro (controversie) – lavoro irregolare – differenze retributive connesse all'accertamento della natura del rapporto - inammissibilità.*

Lavoro (controversie) – area della tutela obbligatoria - licenziamento orale intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012 – mera domanda di condanna al pagamento dell'indennità ex art. 8 della l. n. 604 del 1966 – irrilevanza – offerta della prestazione – necessità – invito alla reintegrazione – insufficienza – domanda giudiziale di pagamento dell'indennità risarcitoria – irrilevanza – conseguenze – carenza di interesse ad agire – rigetto nel merito.*

*Alla controversia di impugnazione del licenziamento, il cui ricorso sia stato depositato successivamente all'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, si applica il nuovo rito speciale, ancorché il licenziamento si sia perfezionato in data anteriore e ancorchè sia assoggettato alla tutela obbligatoria.**

*L'inefficacia del licenziamento privo del requisito della forma scritta non comporta l'automatico riconoscimento, in capo al prestatore di lavoro, del diritto alla corresponsione delle retribuzioni non percepite in seguito alla interruzione di fatto del rapporto contrattuale. Poiché non integrano costituzione in mora accipiendi né l'impugnazione del licenziamento con la richiesta stragiudiziale di essere reintegrato, né la domanda giudiziale di condanna all'indennità ex art. 8 della legge n.604 del 1966 quest'ultima domanda deve essere rigettata.**

*La domanda del ricorrente, con riferimento all'accertamento presupposto della natura subordinata del rapporto, volta alla corresponsione delle differenze retributive, deve essere dichiarata inammissibile, atteso che l'art. 1, comma 48 dispone che con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo (salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi).**

*

* Massime a cura della redazione.

†[omissis] Parte ricorrente deduce di avere prestato attività di lavoro subordinato in favore del resistente dal 16.12.11 al 01.04.12 con mansioni di cuoco di cui al IV livello del CCNL di categoria, con orario di lavoro dal lunedì alla domenica, escluso il mercoledì, dalle 09,00 alle 14,00 e dalle 17,00 alle 22,30; di essere stato licenziato oralmente e senza preavviso e di essere rimasto creditore della complessiva somma di € 7.398,62 per differenze retributive, indennità per lavoro straordinario, tredicesima e quattordicesima mensilità e TFR, oltre indennità per mancato preavviso.

† **Prime osservazioni in tema di rapporti tra tutela obbligatoria e rito speciale dopo la legge n. 92 del 2012.** *L'ordinanza che si pubblica è – a quanto consta – il primo provvedimento post novella che viene emesso nell'area della tutela obbligatoria. Per la migliore comprensione del caso è opportuno specificare che il ricorrente era un lavoratore in nero licenziato oralmente da un datore di lavoro soggetto alla stabilità obbligatoria; con il ricorso, da lui proposto nella forme ordinarie, chiedeva l'accertamento del rapporto e della sua natura subordinata e la conseguente condanna alle differenze retributive. Quanto al licenziamento orale, previa declaratoria della sua inefficacia, il lavoratore chiedeva la condanna alla sola indennità risarcitoria ex art. 8 della legge n. 604 del 1966; esclusa restando ogni domanda relativa al danno da perdita delle retribuzioni.*

Il licenziamento era stato intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012 e perciò, ancorchè intimato oralmente, ricadeva fuori dal campo di applicazione del nuovo comma 1 dell'art. 18 dello st.-lav.

*L'ordinanza in questione, è un provvedimento che, a causa di una qualche contraddittorietà, si presenta di difficile sistemazione e che pone non pochi interrogativi: può il giudice applicare il rito Fornero in mancanza di una espressa domanda di applicazione dell'art. 18 novellato s.l.? [Sul punto cfr. C.M. Cammalleri, *Sul nuovo rito dei licenziamenti e una proposta di modifica in temilavoro.it Vol 4, N° 1 (2012)*] Può la parte rinunciare alla reintegrazione di diritto comune e di diritto speciale per ottenere un'unica pronunzia anche sulle domande diverse dal quelle relative al licenziamento? Occorre la messa in mora per ottenere l'indennità risarcitoria ex art. 8 della legge n. 604 del 1966? È poi vero che l'impugnazione del licenziamento e il ricorso giudiziale successivo non costituiscono messa in mora? Non c'erano gravi motivi per la compensazione delle spese di lite? È corretto che la domanda del lavoratore in nero intesa all'accertamento del presupposto della natura subordinata del rapporto non debba essere comunque esaminata preliminarmente dal giudice ai sensi del comma 47 dell'art. 18 St. lav. ? E se lo fosse dovrebbe ritenersi consentito al giudice riqualificare un ricorso proposto in via ordinaria secondo il rito Fornero e dichiarare inammissibili le domande?*

La materia è dunque di estrema attualità, perciò si pubblica l'ordinanza con questa breve annotazione, e si rinvia al commento di prossima pubblicazione «Primi mostri dopo la legge Fornero?» per l'approfondimento di tutte le criticità e probabilmente anche di altre [cmc].

Occorre, in proposito, evidenziare che il licenziamento è stato intimato, secondo la prospettazione di parte ricorrente, in data 01.04.12, e dunque in data antecedente all'entrata in vigore della legge n. 92/12, mentre il ricorso è stato depositato il successivo 21.01.13, e dunque vigente la richiamata legge.

Da ciò discende che se l'impugnativa del provvedimento espulsivo è sottoposta al regime processuale di cui alla legge n. 92/12, per quanto concerne la disciplina sostanziale occorre fare riferimento al regime previgente.

Pertanto, con riferimento alle domande relative alle pretese differenze retributive, non può che esserne dichiarata l'inammissibilità, atteso il chiaro disposto letterale dell'art. 1, comma 48 («*Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi*»).

Per quanto invece concerne la impugnativa del licenziamento, deve osservarsi che, secondo il costante orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, l'inefficacia del licenziamento privo del requisito della forma scritta non comporta l'automatico riconoscimento, in capo al prestatore di lavoro, del diritto alla corresponsione delle retribuzioni non percepite in seguito alla interruzione di fatto del rapporto contrattuale, poiché tale diritto può essere riconosciuto solo ove il lavoratore provi di aver offerto la propria prestazione successivamente al licenziamento (cfr. da ultimo Cass. n. 18844/2010, secondo cui dalla natura sinallagmatica del rapporto deriva che l'adempimento dell'obbligazione retributiva di regola presuppone la messa a disposizione delle opere e, cioè, l'offerta della prestazione lavorativa).

Nel caso di specie, non vi è alcun elemento in atti che consenta di ritenere che parte ricorrente abbia offerto la propria prestazione successivamente all'impugnato licenziamento, né lo ha fatto con il ricorso oggi in esame (peraltro, la giurisprudenza ha chiarito che, ai fini della *mora accipiendi*, detta offerta non è integrata neppure dalla richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro (così Cass. n. 14058/2009).

Pertanto, dovendo escludersi che il ricorrente possa aver diritto a differenze retributive di sorta, non può che dichiararsi la sua *querela nullitatis* carente d'interesse (art. 100 c.p.c.), con la ulteriore conseguenza che, in siffatto contesto, appare del tutto superfluo procedere alla verifica dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con le caratteristiche dedotte in ricorso.

Infatti, quand'anche ciò dovesse risultare provato, comunque non potrebbe derivarne, per il ricorrente, alcuna pronuncia favorevole, per le considerazioni esposte

e per l'inammissibilità, in questa sede, delle domande relative alle differenze retributive.

Le spese di lite seguono la soccombenza [*omissis*].