



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI BARI
SEZIONE LAVORO

composta dai magistrati:

Dott. Sebastiano Gentile - Presidente
Dott. Manuela Saracino - Consigliere relatore
Dott. Maria Procoli - Consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella controversia di lavoro iscritta sul ruolo generale al n. 2265/2017

TRA

GIUSEPPE SANESE rappresentato e difeso dall'avv.to GERONIMO MICHELE, come da procura in atti

APPELLANTE

E

GUSTO S.A.S. DI MICHELE FUSCO, rappresentato e difeso dall'avv. FELICINI ROSA

APPELLATO

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con sentenza del 3.10.2017 il Tribunale di Bari, giudice del lavoro, sull'opposizione ex art. 1, comma 48, legge n. 92/2012, proposta da Gusto s.a.s. di Michele Fusco avverso l'ordinanza del 25.6.2015 - con cui il medesimo tribunale accoglieva la domanda avente ad oggetto un ricorso per impugnativa di licenziamento - così provvedeva: *“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 Euro 5259,00 (di cui Euro 259 per rimborso delle spese vive), oltre rimborso forfettario 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 Facilini”.

Con ricorso del 26.10.2017 il lavoratore interponeva reclamo ex art. 1, comma 58, legge n. 92/2012, chiedendo l'integrale riforma della sentenza impugnata.

Si costituiva nel presente grado di giudizio Gusto s.a.s. di Michele Fusco, instando per il rigetto dell'avverso reclamo con conseguente conferma del provvedimento impugnato. Occorre premettere che con ricorso ex art. 1, comma 47, L. n. 92/2012 del 17.1.2014 l'odierno reclamante impugnava, innanzi al Tribunale di Bari, il provvedimento espulsivo che asseriva essergli stato intimato oralmente in data 30.6.2013 da Gusto s.a.s. di Michele Fusco.

Il Sanese deduceva di aver lavorato, senza regolare contratto, alle dipendenze della società convenuta dal 2.2.2013 al 30.6.2013, data del licenziamento intimatogli verbalmente e senza preavviso; di aver svolto mansioni di rosti-ci-ere e aiuto pasticci-ere lavorando dal martedì al sabato dalle 7.00 alle 15.00 e la domenica dalle 5.00 alle 15.00; di aver percepito una retribuzione mensile di circa 800,00 corrisposta in contanti.

Deduceva la nullità e/o inefficacia del licenziamento per mancanza di forma scritta, oltre che l'illegittimità per assenza di giusta causa e giustificato motivo.

Per tali motivi, chiedeva che il giudice volesse accogliere le seguenti conclusioni: *“a) previo accertamento della nullità ed inefficacia del licenziamento intimato al sig. Sanese Giuseppe, dichiarare nullo il provvedimento risolutivo in quanto comminato verbalmente in violazione della normativa garantistica vigente (L. 604/66 e L. 108/90); per l'effetto condannare la Greco Coffee&Food Gusto di Fusco Michele s.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Bari, al corso Alcide De Gasperi 188, all'immediata reintegra del lavoratore nel posto di lavoro, nonché alla corresponsione delle retribuzioni dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali omessi per il medesimo periodo, ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970; b) in subordine, nell'ipotesi in cui il ricorrente rifiuti la reintegrazione, condannare parte resistente a corrispondere un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto; c) in via meramente subordinata, nella denegata ipotesi in cui le domande di cui alle lettere a) e b) ut supra non dovessero trovare*



accoglimento, accertare e dichiarare che il licenziamento intimato al sig. Sanese Giuseppe è illegittimo in quanto privo di giusta causa e/o giustificato motivo, in violazione della normativa garantista vigente (L. 604/66 e L. 108/90); per l'effetto condannare la convenuta all'immediata riassunzione del lavoratore nel posto di lavoro occupato precedentemente all'illegittimo licenziamento nonché alla corresponsione delle retribuzioni dalla data di licenziamento a quella della reintegrazione, e al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali omessi per il medesimo periodo, ovvero, in subordine, al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970; d) adottare tutti i provvedimenti d'urgenza, pur non espressamente indicati, che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare al ricorrente gli effetti della sentenza definitiva di merito; con vittoria di spese diritti ed onorari del presente giudizio, con distrazione al procuratore anticipatorio”.

Si costituiva la resistente contestando tutto quanto ex adverso dedotto e concludendo per il rigetto della domanda.

Con ordinanza del 25.6.2015 il Tribunale di Bari accoglieva la domanda e, per l'effetto, dichiarava inefficace il licenziamento e ordinava la reintegra del lavoratore nel suo posto di lavoro; condannava la società al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18 S.L.. Avverso detta ordinanza, con ricorso del 23.7.2015 la Gusto s.a.s. di Michele Fusco proponeva opposizione ai sensi dell'art. 1, comma 48, legge n. 92/2012.

Innanzitutto il Tribunale rigettava le eccezioni di carattere preliminare sollevate dalla società nella fase sommaria (decadenza per inosservanza del termine di cui all'art. 6 della legge 604 del 1996; inammissibilità del ricorso ex art. 1 della legge n. 92 del 2012; inammissibilità delle domande diverse da quella avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento) richiamando le considerazioni di rigetto già espresse nell'ordinanza del 25.6.2015.

Accoglieva poi l'opposizione affermando che le prove assunte nella fase sommaria non consentivano di ritenere che fosse mai intercorso tra le parti un rapporto di lavoro subordinato, anche alla luce della più completa istruttoria espletata nella fase di opposizione. Riteneva in particolare che, dall'analisi delle deposizioni rese dai testi Giuseppe Di Lernia, Giuseppe Casafina, Antonietta Violante e Luca Citarella, era emerso che *“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 a favore del datore. È pertanto evidente che il rapporto lavorativo, dato il suo carattere saltuario, non poteva essere ricondotto nell'alveo della subordinazione”*.



Concludeva il Giudice che non era stata fornita prova che il rapporto di lavoro avesse carattere subordinato e pertanto non si poteva ritenere che il ricorrente fosse stato licenziato oralmente, nè che vi fosse stato un atto risolutivo unilaterale impugnabile.

Con il primo motivo di reclamo il lavoratore si duole della valutazione sulla attendibilità della testimonianza resa dal teste Casafina Giuseppe, effettuata dal primo giudice.

Deduce che tale testimonianza sarebbe falsa nella parte in cui il teste afferma di aver lavorato per la società convenuta fino al giugno 2015; dalle pubblicazioni sulla sua pagina di Facebook emergerebbe invece (a dire del reclamante) la prosecuzione del rapporto di lavoro del teste fino al 2017.

Peraltro, deduce il reclamante, la società avrebbe assunto, in luogo del Sanese, Riccardo Casafina, fratello del Casafina Giuseppe, sicché quest'ultimo avrebbe un interesse diretto al rigetto della domanda, tale da inficiarne l'attendibilità come teste.

Rileva la Corte che tale motivo di reclamo non merita accoglimento.

In relazione alla doglianza relativa all'attendibilità del teste escusso, giova preliminarmente evidenziare che, come ben detto dalla Suprema Corte, *“in materia di prova testimoniale, la verifica in ordine all'attendibilità del teste - che afferisce alla veridicità della deposizione resa dallo stesso - forma oggetto di una valutazione discrezionale che il giudice compie alla stregua di elementi di natura oggettiva (la precisione e completezza della dichiarazione, le possibili contraddizioni, ecc.) e di carattere soggettivo (la credibilità della dichiarazione in relazione alle qualità personali, ai rapporti con le parti ed anche all'eventuale interesse ad un determinato esito della lite), con la precisazione che anche uno solo degli elementi di carattere soggettivo, se ritenuto di particolare rilevanza, può essere sufficiente a motivare una valutazione di inattendibilità”* (Cass. n. 7623/2016).

Nel caso di specie l'appellante afferma che la testimonianza resa dal teste Casafina Giuseppe sarebbe inattendibile, avendo egli mentito sulla durata del proprio rapporto di lavoro.

Tale circostanza non è corroborata da alcuna prova.

A supporto della sua tesi il lavoratore allega solo delle copie delle pubblicazioni della pagina web del Casafina, dalle quali emergerebbe la prosecuzione del rapporto di lavoro del pasticciere alle dipendenze della società reclamata oltre la data del giugno 2015, dichiarata come data di formale cessazione del rapporto.

Ebbene evidenzia il Collegio, circa il valore probatorio delle informazioni tratte da una rete telematica, che esse sono per loro natura suscettibili di essere trasformate, sicché è da



escludere la qualità di documento di una copia di una pagina web raccolta senza garanzie di rispondenza all'originale e di riferibili a un ben individuato momento.

Sul punto la suprema Corte ha affermato che *“non è corretto il richiamo dei principi relativi alla produzione in appello di documenti precostituiti, in relazione ad una pagina Web depositata dall’A. nel corso del giudizio di rinvio, poiché le informazioni tratte da una rete telematica sono per natura volatili e suscettibili di continua trasformazione e, a prescindere dalla ritualità della produzione, va esclusa la qualità di documento di una copia su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con garanzie di rispondenza all’originale e di riferibilità ad un ben individuato momento”*(Cass. n. 2912/2004).

Da tanto consegue che le pubblicazioni di una pagina di Facebook non possono fare prova della data cui si riferiscono i fatti che da essa emergerebbero.

La documentazione prodotta sul punto dal reclamante non è quindi idonea a comprovare quanto asserito, atteso che lo screenshot estrapolato da un qualsiasi social network ha infatti un'origine non garantita, in quanto modificabile tramite un qualsiasi programma di fotoritocco.

La semplice stampa della pagina web non assicura, in modo incontrovertibile, che il contenuto riproduca ciò che effettivamente è online.

Infine, quand'anche si volesse ritenere che le pubblicazioni di cui trattasi possano essere valutate come prove, occorre sottolineare che dalle stesse non emerge con certezza la prosecuzione del rapporto del Casafina oltre i termini dallo stesso dichiarati nella propria testimonianza.

Il rapporto potrebbe infatti essere proseguito nelle forme di una collaborazione occasionale, anziché nella forma della subordinazione.

Nè si può aderire alla tesi del reclamante in virtù della quale il Casafina Giuseppe avrebbe un interesse diretto nel rigetto del reclamo, atteso che con ciò essendo salvo il rapporto di lavoro del fratello Riccardo, che svolgerebbe alle dipendenze della Gusto s.p.a. le stesse mansioni precedentemente svolte dal reclamante.

Ed invero, nessuna prova della consistenza di tale deduzione è stata fornita dal reclamante o emerge dagli atti di causa.

Alla Corte è in particolare preclusa qualsiasi valutazione in ordine ad elementi essenziali ai fini di una decisione nel senso dell'accoglimento del motivo proposto dal reclamante, quali: data di assunzione del Casafina Riccardo alle dipendenze della società reclamata, mansioni



da questi svolto, effetti che la reintegrazione del Sanese produrrebbe sul rapporto di lavoro. A fronte di tali considerazioni il primo motivo di appello va rigettato.

Con il secondo motivo di reclamo il Sanese deduce che il Giudicante avrebbe travisato la testimonianza resa dal teste Citarella Luca, dalla quale si evincerebbe la continua presenza del lavoratore sul posto di lavoro.

Infatti *“il teste Citarella non ha mai riferito che il Sanese lavorasse per tre giorni alla settimana, ma che egli si recava al Caffè Greco per tre volte alla settimana, ovviamente in giorni ed orari diversi, incontrando sempre il sig. Sanese”*.

Con il terzo motivo di reclamo il lavoratore lamenta l'omessa valutazione, da parte del Tribunale, delle dichiarazioni rese dal teste Valeria Pistone.

Le deposizioni della stessa, a dire del lavoratore, *“permettono di ritenere raggiunta la prova dell'esistenza di una serie di indici sintomatici della subordinazione, quali l'osservanza di un orario di lavoro, la percezione di una retribuzione a cadenze fisse ed una certa stabilità della prestazione lavorativa”*.

Il secondo e il terzo motivo di appello, stante la stretta correlazione tra di essi esistente, meritano di essere trattati congiuntamente.

Occorre evidenziare in via preliminare che è compito del giudice di merito individuare le fonti del proprio convincimento, assumere e valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, nonché la facoltà di escludere anche attraverso un giudizio implicito la rilevanza di una prova, dovendosi ritenere, a tal proposito, che egli non sia tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante ovvero ad enunciare specificamente che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni (vedi per tutte: Cass. 21 luglio 2010, n. 17097;; Cass. 23 maggio 2014, n.11511; Cass. 4 luglio 2017, n. 16467).

A riguardo la Suprema Corte ha affermato che ove la motivazione assunta al riguardo sia adeguata alla effettuata valutazione del materiale probatorio da parte del giudice del merito e sia priva di vizi logici e giuridici, essa è insindacabile in sede di legittimità (Cass. SU 27 dicembre 1997 n. 13045; Cass. 5 ottobre 2006 n. 21412).

La Corte è chiamata nel caso di specie a valutare le dichiarazioni rese dai testi Citarella e Pistone.



Il Citarella, amico del Sanese, ha riferito di essere a conoscenza dei fatti di causa in quanto si recava presso il Caffè Greco in occasioni degli spostamenti che compiva nello svolgimento della sua attività lavorativa di agente immobiliare.

Ha affermato: *“per questa ragione mi capitava di recarmi presso il Caffè Greco 3 volte alla settimana. Talora capitava di recarmi al Caffè Greco anche 2 volte al giorno in orari diversi. Quando mi recavo al caffè Greco incontravo il signor Sanese. Se non era presente nel locale, dietro al bancone, era in laboratorio e pertanto lo facevo chiamare per salutarlo. Il signor Sanese faceva il pasticciere ma in talune occasioni faceva anche altro. E’ capitato, ad esempio, che egli mi abbia preparato il caffè. La parte mi ha riferito che lavorava dalle 7.00 alle 15.00 e la domenica dalle 5.00 sino alle 13-14.00. In genere io mi recavo presso il caffè nella mattinata in orari variabili a seconda dei miei impegni”*.

Il teste Pistone Valeria, a conoscenza dei fatti di causa in qualità di cliente occasionale del bar, ha dichiarato: *“ogni qualvolta mi recavo presso il Caffè Greco, se non vedevo il Sanese dietro al bancone, chiedevo ai suoi colleghi di chiamarlo e loro lo chiamavano e lui veniva. Frequentavo il Coffee Greco una o due volte alla settimana, la domenica mattina e sicuramente dopo le 12.00 in settimana. Io domenica frequentavo il caffè Greco solitamente verso le 10.30-11.00. Confermo la circostanza n. 2 del ricorso perché capitava che andassi presso il Caffè Greco in qualunque giorno della settimana.”*

Ritiene il Collegio che debba essere qui confermata la valutazione effettuata dal primo giudice, il quale ha ritenuto le deposizioni rese dal teste Pistone e dal teste Citarella poco rilevanti, poiché entrambi si sarebbero recati saltuariamente presso il bar come avventori occasionali, sicché non avrebbero una conoscenza compiuta dei fatti di causa.

Occorre peraltro evidenziare che la società non ha mai negato la presenza del Sanese all’interno dei locali, ma ha sempre disconosciuto la sussistenza di un rapporto di natura subordinata, sicché la presenza del Sanese, emersa dalle dichiarazioni rese dai testi nel corso della prima e della seconda fase del processo di primo grado, non dimostra la sussistenza del vincolo di subordinazione, che giustificerebbe la richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro avanzata dal Sanese.

Infatti dalle testimonianze dei due testi è emerso che il Citarella e la Pistone si recavano presso i locali della società solo di tanto in tanto, ivi trovandovi il Sanese, sicché è ben possibile che proprio in quei momenti il reclamante fosse presente.

Tale rilievo non confligge, come già rilevato dal giudice di prime cure, con la deduzione



della società in virtù della quale il Sanese avrebbe intrattenuto con la Gusto s.a.s. di Michele Fusco dei rapporti di lavoro occasionali e di tipo non subordinato.

Con il quarto motivo di reclamo il reclamante deduce che il giudice avrebbe errato ritenendo non provata la continuità della prestazione, la quale invece emergerebbe chiaramente dalla corretta analisi delle risultanze istruttorie.

Deduce poi che, quand'anche si volesse ritenere non provato il carattere continuativo del rapporto intercorso tra le parti, si dovrebbe ammettere la natura subordinata di tale rapporto, posto che *“la Gusto s.a.s. non ha neppure contestato il fatto che il Sanese abbia messo a disposizione le proprie energie lavorative”*.

Il reclamante richiama a sostegno della propria tesi la giurisprudenza della Suprema Corte (in particolare, Ordinanza n.23056/2017) secondo cui nell'ambito del rapporto di lavoro sussisterebbe il carattere della subordinazione anche in assenza della prova della continuità giornaliera del rapporto, laddove il lavoratore dimostrasse la propria messa in disponibilità nei confronti del datore.

Orbene, rileva la Corte che tale tesi stride con quanto sostenuto nel ricorso introduttivo, ove il Sanese ha dedotto di aver lavorato tutti i giorni in maniera continuativa presso il Bar.

Ad ogni buon conto, la doglianza per la quale le dichiarazioni rese dai testi escussi nel processo di primo grado provrebbero la continuità del rapporto di lavoro non merita accoglimento.

Premesso che, come innanzi detto, le dichiarazioni rese dai testi Pistone e Citarella sono poco influenti ai fini della decisione, essendo gli stessi avventori occasionali del bar, non si può ritenere che le dichiarazioni rese dai testi Casafina e Violante operino nel senso di confermare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in capo al Sanese.

Infatti Violante Antonietta, cuoca del bar, ha riferito che *“Giuseppe Sanese ricordo che veniva ogni tanto per sostituire il pasticciere che si chiamava anche lui Giuseppe”*.

Il Casafina Giuseppe invece ha affermato che *“Sanese si recava presso il Caffè Greco non tutti i giorni, ma occasionalmente, ad esempio quando doveva sostituire me, ovvero se avevamo delle ordinazioni o dei catering. Nel laboratorio lavoravamo io e la signora Tonia Violante con mansioni di cuoca.*

Escludo che il ricorrente abbia fornito delle mere consulenze nel settore pasticceria, perché come ho detto di tale settore mi occupavo io, e quindi non vi era necessità di alcuna consulenza”.



Rileva il Collegio che entrambi i testi hanno confermato che il Sanese si recava presso il Caffè Greco non tutti i giorni, ma solo occasionalmente, allorquando doveva sostituire il Casafina, pasticciere titolare della Gusto s.a.s.

Merita conferma la valutazione del Tribunale in virtù della quale tali testimonianze sarebbero più esaustive, complete e convincenti delle altre rese nel corso del processo, in considerazione del fatto che il Casafina e la Violante avrebbero una conoscenza diretta e personale dei fatti di causa poiché entrambi lavoravano nel laboratorio.

Deve infine essere rigettata l'eccezione proposta dal reclamante in virtù della quale la Gusto s.a.s avrebbe dovuto contestare il fatto che il Sanese avrebbe messo a disposizione le proprie energie lavorative alle dipendenze della società.

Giova infatti ribadire che la società non ha negato la presenza del Sanese all'interno dei locali aziendali, ma ha disconosciuto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Pertanto il reclamante, come innanzi già evidenziato, affermando di aver messo a disposizione della società la propria energia lavorativa, sembrerebbe contraddire la tesi sostenuta in ricorso secondo cui egli lavorava tutti i giorni in maniera continuativa presso il Bar.

Anche tale motivo di reclamo dunque non merita accoglimento.

Il reclamo è dunque infondato e deve essere rigettato.

Le spese vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo e seguono la soccombenza del reclamante.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari - Sezione lavoro, così provvede sul reclamo ex art.1, comma 58, L. 92/2012 proposto da Sanese Giuseppe con ricorso depositato in data 26.10.2017 contro la sentenza del giudice del lavoro di Bari del 3.10.2017 nei confronti di Gusto s.a.s. di Michele Fusco, così provvede:

- rigetta il reclamo;
- conferma la sentenza impugnata;
- condanna il reclamante alla rifusione delle spese processuali di questo grado di giudizio che liquida in € 3400,00.

Così deciso in Bari, il 12.4.2018

Il Presidente

Dott. Sebastiano Gentile



Il consigliere est.

Dott. Manuela Saracino

