

Mancata risposta all'interrogatorio formale: argomento di prova

La valutazione, ai sensi dell'art. 232 c.p.c., della mancata risposta all'interrogatorio formale rientra nell'ampia facoltà del giudice di merito di desumere argomenti di prova dal comportamento delle parti nel processo, a norma dell'art. 116 c.p.c.; in particolare, il giudice può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio stesso quando la parte non si presenti a rispondere senza giustificato motivo, valutando ogni altro elemento probatorio, che non deve risultare ex se idoneo a fornire la prova del fatto contestato – poichè, in tal caso, sarebbe superflua ogni considerazione circa la mancata risposta all'interrogatorio –, ma deve soltanto fornire elementi di giudizio integrativi, idonei a determinare il convincimento del giudice sui fatti dedotti nell'interrogatorio medesimo.

NDR: in tal senso Cass. n. 10099 del 26 aprile 2013.

Tribunale di Roma, sentenza del 27.1.2020

...omissis...

E' noto che le domande di natura retributiva azionate dal lavoratore traggono fondamento dall'asserita sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, sussumibile nella nozione generale contenuta nell'art. 2094 c.c., con le mansioni, l'orario e la durata dedotti in ricorso.

Secondo il principio generale stabilito dall'art. 2697 c.c. grava sul lavoratore che agisce in giudizio l'onere di provare i fatti posti a fondamento della sua domanda, cioè l'espletamento dell'attività lavorativa descritta in ricorso in favore di parte convenuta e la sussistenza di un vincolo di subordinazione idoneo a giustificare le differenze retributive e gli altri emolumenti postulati, mentre la domanda non può trovare accoglimento ove non sia stata adeguatamente provata.

La nozione di subordinazione per pacifica giurisprudenza è ricostruibile ex post soltanto alla luce di alcuni elementi sintomatici, tra cui, soprattutto, assume natura caratterizzante l'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo del datore di lavoro, che si traduce nella presenza di un potere gerarchico, organizzativo e disciplinare, da cui evincerne l'etero-determinazione, peraltro non da valutare in astratto, ma da apprezzare in concreto, con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, nonchè alle caratteristiche organizzative e dimensionali dell'impresa datoriale (cfr., da ultimo, Cass., n. 11207 del 14.05.2009); a ciò fanno, poi, da corollario altri indici presuntivi, quali la collaborazione, l'assenza di rischio, la natura dell'oggetto della prestazione, la continuità di essa, la forma della retribuzione e l'osservanza di un orario, che possono

avere una portata sussidiaria ai fini della prova della subordinazione e possono essere decisivi solo se valutati globalmente e non singolarmente (cfr., per tutte, Cass. 20.07.2003, n. 9900 e Cass. 19.05.2000, n. 6570). E', quindi, proprio il requisito dell'assoggettamento del lavoratore al potere gerarchico e disciplinare altrui, derivante dallo stabile e continuo inserimento nell'apparato aziendale del datore di lavoro, che vale in primo luogo a caratterizzare il tipo contrattuale, dovendosi utilizzare gli altri elementi discriminanti solo nel caso di oggettiva difficoltà a ricostruire quest'ultimo in maniera attendibile (cfr., da ultimo, Cass., sez. lav., 11.04.2008, n. 9545 e Cass., sez. lav., 5079 del 3.03.2009).

Nel caso in esame, la sussistenza del rapporto di lavoro è documentata in atti dalla dichiarazione omissis con decorrenza dal 16/12/2017, seppure a tempo parziale, per 20 ore settimanali, con inquadramento nel VII livello C.C.N.L. Pubblici Esercizi (documento n. 1 del ricorso).

L'odierno ricorrente, tuttavia, ha dedotto che il rapporto di lavoro si era, di fatto, già instaurato il 4/9/2017, e che la prestazione è sempre stata resa a tempo pieno, per 7 ore al giorno, sei giorni a settimana, per un totale di 42 ore lavorative settimanali.

Le deduzioni contenute nell'atto introduttivo sono state esattamente confermate dai due testimoni ascoltati, omissis, rispettivamente moglie e nipote del ricorrente. Quest'ultimo, in particolare, ha dichiarato omissis. Le dichiarazioni del teste omissis assumono particolare rilievo, in quanto rese da soggetto che, pur legato da rapporto di parentela con il ricorrente, era assiduamente presente sul luogo di lavoro e divideva con lo stesso compiti ed incombenze. Quanto da lui affermato, d'altro canto, trova riscontro nelle dichiarazioni della testimone omissis.

Al quadro fattuale emergente dalla deposizione dei testimoni si aggiunge il mancato espletamento dell'interrogatorio formale, per l'ingiustificata assenza del legale rappresentante della omissis SRL, cui è stato ritualmente notificato il verbale ammissivo del mezzo istruttorio.

La Corte di legittimità ha, infatti, precisato che la valutazione, ai sensi dell'art. 232 c.p.c., della mancata risposta all'interrogatorio formale rientra nell'ampia facoltà del giudice di merito di desumere argomenti di prova dal comportamento delle parti nel processo, a norma dell'art. 116 c.p.c.; in particolare, il giudice può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio stesso quando la parte non si presenti a rispondere senza giustificato motivo, valutando ogni altro elemento probatorio, che non deve risultare ex se idoneo a fornire la prova del fatto contestato – poichè, in tal caso, sarebbe superflua ogni considerazione circa la mancata risposta all'interrogatorio –, ma deve soltanto fornire elementi di giudizio integrativi, idonei a determinare il convincimento del giudice sui fatti dedotti nell'interrogatorio medesimo (cfr. Cass., Sez. 6 - 3, n. 10099 del 26 aprile 2013).

Nel caso in esame deve, pertanto, ritenersi che la parte datoriale abbia tenuto una condotta idonea a fornire un pieno ed univoco riscontro al quadro probatorio sopra ricostruito tramite le dichiarazioni rese dai testimoni, secondo il disposto generale dell'art. 232 c.p.c., di guisa da comprovare definitivamente, con pieno ed esaustivo rigore, l'inserimento stabile e continuativo del ricorrente nell'organizzazione aziendale sin dal 4/9/2017, con l'orario di lavoro a tempo pieno e le mansioni di commis di cucina dedotti in ricorso.

In relazione a queste ultime, è corretto l'inquadramento preteso dal ricorrente nel VI livello del C.C.N.L. Pubblici Esercizi, già applicato al rapporto, se solo si ha riferimento alla circostanza che, nelle declaratorie contrattuali per la classificazione del personale, quali profili esemplificativi del personale inquadrato in tale livello sono indicati propri i "commis di cucina, sala, tavola calda, self service" e "commis di bar", mentre nell'inferiore VII livello è inquadrato il "personale di fatica e/o pulizia addetto alla sala, cucina, office, magazzino e relative dotazioni".

Nel caso in esame, sulla scorta delle acquisizioni della istruttoria orale, deve ritenersi accertato che l'odierno ricorrente non fosse unicamente incaricato di lavare i piatti, bensì, anche, della preparazione di pietanze, oltre che di provvedere ad elaborare la

lista della spesa e, talvolta, all'approvvigionamento di merci, sì da svolgere tutte le mansioni proprie dell'aiuto cuoco o commis di cucina.

Peraltro, avendo i testimoni dichiarato che nulla è mutato nelle mansioni del ricorrente nei sette mesi di lavoro, deve affermarsi che lo stesso avesse diritto all'inquadramento nel VI livello del C.C.N.L. Pubblici Esercizi sin dalla instaurazione del rapporto,.

Quanto alle pretese retributive, una volta accertata la sussistenza del rapporto e l'insorgenza di obbligazioni retributive, il datore di lavoro è tenuto a provare di avere corrisposto al proprio dipendente gli emolumenti retributivi richiesti, estinguendo così le relative obbligazioni, secondo il riparto dell'onere della prova in materia di lavoro codificato dalle previsioni generali di cui agli artt. 1218 e 2697 c.c..

Al riguardo, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato il condivisibile principio di diritto secondo cui in materia contrattuale, sia che agisca per la risoluzione, che per l'esatto adempimento, che per il risarcimento del danno, l'attore si può limitare a provare la fonte dell'obbligazione ed allegare l'inadempimento, mentre grava sul convenuto dimostrare l'esatto adempimento, cioè il pagamento dell'importo dovuto, così estinguendo il diritto azionato, ovvero l'impossibilità sopravvenuta a sé non imputabile (cfr., sul riparto dell'onere probatorio, Cass., Sez. Un., 30.10.2001, n. 13533).

Il principio enunciato dalle Sezioni Unite è divenuto pacifico nella successiva giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass., Sez. 3, n. 982 del 28.01.2002, Cass., Sez. 2, n. 13925 del 25.09.2002, Cass., Sez. 3, n. 18315 del 01.12.2003, Cass., Sez. 3, n. 6395 del 01.04.2004, Cass., Sez. 3, n. 8615 del 12.04.2006, Cass., Sez. 1, n. 13674 del 13.06.2006, Cass., Sez. 1, n. 1743 del 26.01.2007), con l'unica eccezione - non ricorrente nel presente giudizio - in cui la parte convenuta deduca a sua volta l'inadempimento della controparte, nello schema dell'eccezione disciplinata dall'art. 1460 c.c..

Sulla base di tali principi generali, è fondata la domanda di pagamento delle differenze retributive, postulata sul presupposto di avere ricevuto una retribuzione inferiore a quella prevista per i lavoratori inquadrati nel VI livello del C.C.N.L. Pubblici Esercizi, per tutto il periodo dal 4/9/2017 al 28/3/2018, in relazione all'orario di lavoro a tempo pieno di 7 ore al giorno, dalle 9:00 alle 16:00 o dalle 11:00 alle 18:00, per sei giorni alla settimana.

In conseguenza, l'odierno ricorrente ha diritto alla differenza tra quanto percepito e quanto spettante ad un lavoratore subordinato, assunto a tempo pieno, correttamente inquadrato nel VI livello del C.C.N.L. Pubblici Esercizi, per il periodo dal 4/9/2017 al 28/3/2018, a titolo di retribuzione ordinaria, 13a mensilità e TFR, non essendo state azionate pretese a diverso titolo.

Al riguardo, sono corretti e condivisibili i conteggi allegati all'atto introduttivo, in quanto del tutto immuni da vizi logico-motivazionali ed effettuati nel solco di tutti i parametri del rapporto di lavoro sopra accertati.

In particolare, i conteggi sono stati effettuati sul trattamento retributivo lordo previsto dalla fonte contrattuale, in linea con il costante insegnamento della Corte di legittimità, da cui non sussistono ragioni per discostarsi, per cui "l'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive debbono essere effettuati al lordo delle ritenute contributive e fiscali, tenuto conto, quanto alle prime, che la trattenuta, da parte del datore di lavoro, della parte di contributi a carico del lavoratore è prevista, dall'art. 19, legge 4 aprile 1952, n. 218, in relazione alla sola retribuzione corrisposta alla scadenza, ai sensi dell'art. 23, comma primo, medesima legge; e che il datore di lavoro, che non abbia provveduto al pagamento dei contributi entro il termine stabilito, è da considerare - salva la prova di fatti a lui non imputabili - debitore esclusivo dei contributi stessi (anche per la quota a carico del lavoratore); ed atteso, quanto alle ritenute fiscali, che il meccanismo di queste inerisce ad un momento successivo a quello dell'accertamento e della liquidazione delle spettanze retributive e si pone in relazione al distinto rapporto d'imposta, sul quale il giudice chiamato all'accertamento ed alla liquidazione predetti non ha il potere

d'interferire" (cfr., per tutte, Cass. 11 luglio 2000, n. 9198, Cass. 15 luglio 2002, n. 10258 e Cass., n. 18584 del 7 luglio 2008, Cass. n. 19790 del 28 settembre 2011). Nel percorso motivazionale della pronuncia del 7 luglio 2008, n. 18584, la Suprema Corte ha precisato che, in sede di accertamento contabile delle differenze retributive spettanti ad un lavoratore, dalle somme lorde spettanti allo stesso devono essere detratte le somme corrisposte dal datore nel loro concreto ed effettivo importo, a nulla rilevando che il datore non abbia operato le ritenute previdenziali e fiscali prescritte, soluzione coerente in relazione all'autonomia del rapporto tributario e contributivo rispetto a quello di lavoro: la ritenuta d'acconto che il datore di lavoro effettua al momento del pagamento della retribuzione attiene al rapporto tributario per il quale quello di lavoro, ai fini della ritenuta d'acconto effettuata dal sostituto d'imposta, rileva solo quale momento di produzione del reddito.

Alla stregua dell'indirizzo ormai pacifico nella Corte regolatrice, la liquidazione delle differenze retributive va operata detratto dal lordo dovuto il netto percepito.

Conclusivamente, pertanto, alla luce delle tabelle retributive del C.C.N.L. Pubblici Esercizi, degli importi mensili percepiti e della durata del rapporto di lavoro, con le mansioni e l'orario accertati in giudizio, spetta al ricorrente l'importo di Euro 7.660,15 - di cui Euro 6.051,85 a titolo di differenze sulla retribuzione percepita, anche per le mensilità da gennaio a marzo 2018, mai corrisposte; Euro 104,15 a titolo di 13^a mensilità; Euro 804,15 a titolo di TFR - oltre interessi al tasso legale sul capitale via via rivalutato annualmente (cfr., per tutte, Cass., S.U., 29 gennaio 2001, n. 38), secondo la previsione generale dell'art. 429, comma 3, c.p.c., dalla scadenza delle rate di credito sino all'effettivo soddisfo.

Le spese di lite vanno liquidate come in dispositivo alla luce della regola generale sulla soccombenza, nonché delle vigenti tabelle allegate al D.M. n. 55/2014, come modificato dal D.M. n. 37/2018, con riguardo allo scaglione di valore della causa, e debbono essere distratte in favore dei procuratori del ricorrente, dichiaratisi antistatari.

PQM

Uditi i procuratori di parte ricorrente, definitivamente pronunciando, nella contumacia della convenuta omissis SRL, condanna quest'ultima, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a pagare in favore del ricorrente, per i titoli di cui in parte motiva, l'importo di Euro 7.660,15, di cui Euro 804,15 a titolo di TFR, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, come per legge. Condanna la omissis SRL alla refusione delle spese di lite, che liquida in complessivi Euro 2.800, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA, come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.