

14
- TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO -

- EST. DOTT. MARTINELLI -

Sentenza n. 347/2019 pubbl. il 28/11/2019

- 28-11-2019 - N. 347 -

RG n. 1125/2015

- LAVORO SUBORDINATO - COSTITUZIONE DI RAPPORTO DI LAVORO

SUBORDINATO - INQUADRAMENTO -

R.G. 1125/2015

- CATEGORIA E QUALIFICA -

- RETRIBUZIONE -



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA

TERZA SEZIONE CIVILE

SOTTOSEZIONE LAVORO

Nella causa n. r.g. 1125/2015

tra

(C.F.) e

(C.F.), con gli Avv.ti Fiorini Fabrizio e Annalisa Bova, con domicilio eletto presso il loro studio sito in Modena, via Emilia Est, n. 18

PARTE RICORRENTE

e

& C. S.R.L. (C.F.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'Avv. Daniele Scimone e con domicilio eletto presso il suo studio sito in Modena, viale Martiri della Libertà, n. 28

PARTE RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come in atti.

Il Giudice del Lavoro ha pronunciato in data odierna sentenza contestuale ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 12.8.2015 i Sig.ri

e

hanno convenuto in giudizio la società & C. s.n.c. per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: «domande del ricorrente lahmair radouane 1- accertarsi e dichiararsi che il ricorrente , nel periodo dal 24.3.2004 al 12.3.2007, ha prestato, secondo le modalità indicate nelle premesse del presente atto, attività di lavoro subordinato a



tempo indeterminato – come accertato dalla sentenza del tribunale di modena – giudice del lavoro 10.2-13.4.2015 (doc. 6), alle dipendenze di _____ & c. s.r.l., riconducibile all'inquadramento di cui alla 3° categoria-livello ccnl addetti alla piccola e media industria metalmeccanica, o alla diversa categoria-livello ritenuta di giustizia. 2-conseguentemente, dirsi tenuta _____ & c. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere al ricorrente _____, a titolo di retribuzione, istituti contrattuali e tfr, per il periodo dal 24.3.2004 al 12.3.2007, detratto quanto già percepito da italcoop e coopolis soc. coop., la somma di euro 24.554,79, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'irpef, segnatamente a titolo di paga giornaliera, tredicesima, tredicesima ratei, festività, t.f.r., come da conteggi sindacali allegati (doc. 9), oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali e, in subordine, per il medesimo periodo, la somma di euro 14.088,79, detratto quanto già percepito da _____ e _____ soc. coop. ivi compresa la voce trasferta, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'irpef, segnatamente a titolo di paga giornaliera, tredicesima, tredicesima ratei, festività, t.f.r., come da conteggi sindacali allegati (doc. 10), ovvero le maggiori o minori somme ritenute di giustizia e/o equità, oltre interessi e rivalutazione monetaria. 3-dirsi tenuta _____ & c. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a regolarizzare integralmente, sotto il profilo previdenziale ed assistenziale il rapporto di lavoro per cui è causa in relazione alla qualifica conferita al ricorrente. domande del ricorrente _____ : 4- accertarsi e dichiararsi che il ricorrente _____, nel periodo dallo 08.02.2006 al 26.10.2007, ha prestato, secondo le modalità indicate nelle premesse del presente atto, attività di lavoro subordinato a tempo indeterminato – come accertato dalla sentenza del tribunale di modena – giudice del lavoro 10.2-13.4.2015 (doc. 6), alle dipendenze di _____ & c. s.r.l., riconducibile all'inquadramento di cui alla 3° categoria-livello ccnl addetti alla piccola e media industria metalmeccanica, o alla diversa categoria-livello ritenuta di giustizia. 5-conseguentemente, dirsi



tenuta & c. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere al ricorrente a titolo di retribuzione, istituti contrattuali e tfr, per il periodo dallo 08.02.2006 al 26.10.2007, detratto quanto già percepito da soc. coop., la somma di euro 11.150,26, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'irpef, segnatamente a titolo di paga giornaliera, tredicesima ratei, t.f.r., come da conteggi sindacali allegati (doc. 11), oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali e, in subordine, per il medesimo periodo, la somma di euro 5.570,26, detratto quanto già percepito da coopolis soc. coop. ivi compresa la voce trasferta, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'irpef, segnatamente a titolo di paga giornaliera, tredicesima ratei, t.f.r., come da conteggi sindacali allegati (doc. 12), ovvero le maggiori o minori somme ritenute di giustizia e/o equità, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali. 6-dirsi tenuta

& c. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a regolarizzare integralmente, sotto il profilo previdenziale ed assistenziale il rapporto di lavoro per cui è causa in relazione alla qualifica conferita al ricorrente ».

A sostegno della propria prospettazione hanno riferito: 1) di essere dipendenti subordinati a tempo indeterminato della ricorrente giusto quanto stabilito dal Tribunale di Modena con sentenza n. 55 del 13.4.2015 – là dove è stata accolta la domanda costitutiva formulata dagli stessi ricorrenti ai sensi degli artt. 27 e 29 D. Lgs. 276/2003 – rispettivamente per i periodi 24.3.2004-12.3.2007 e 8.2.2006-26.10.2007; 2) di aver svolto mansioni inquadrabili nel terzo livello del CCNL di riferimento e di aver per l'effetto maturato differenze retributive tra quanto spettante e quanto corrisposto dalle formali datrici di lavoro, nei termini precisati in ricorso.

Con tempestiva memoria si è costituita in giudizio la società convenuta la quale, nel prendere specifica posizione nei confronti della prospettazione avversaria, ha evidenziato profili di rito e di merito ostativi all'accoglimento delle domande di cui al ricorso.



Nel dettaglio è stata eccepita: 1) la necessità, in virtù alternativa del disposto di cui all'art. 295 o 337 c.p.c., di procedersi alla sospensione della presente causa in attesa di un accertamento definitivo circa l'accertamento del reale datore di lavoro dei ricorrenti; 2) l'intervenuta decadenza di tutte le domande formulate in questa sede per essere state proposte oltre il termine previsto dall'art. 32 L. 183/2010; 3) l'avvenuta maturazione della prescrizione estintiva quinquennale; 4) la contrarietà a buona fede dell'iniziativa assunta dai ricorrenti per aver instaurato una causa vertente sui medesimi fatti costitutivi già analizzati dal Tribunale di Modena in seno alla controversia definita con sentenza dell'aprile 2015; 5) l'inquadrabilità delle mansioni ricoperte dai ricorrenti nel secondo livello previsto dal CCNL vigente *ratione temporis*; 6) l'inconferenza dei conteggi prodotti *ex adverso* per tutti i motivi illustrati al punto 3 B) della memoria.

La causa veniva istruita prima con l'assunzione della prova orale ammessa con ordinanza del 15.3.2016 e poi con esperimento di CTU contabile.

Scambiate memorie conclusionali difensive, le parti discutevano la causa all'udienza del 28.11.2019, al cui esito il G.L. si è riservato per la pronuncia della presente sentenza contestuale ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

Il ricorso è parzialmente fondato per i motivi che seguono.

Costituisce dato pacifico come la sentenza n. 950/2017, pronunciata dalla Corte d'Appello di Bologna, Sezione Lavoro e passata in giudicato, abbia integralmente confermato la sentenza pronunciata dal Tribunale di Modena in data 13.4.2015 in cui è stata accertata, con valenza costitutiva, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato rispettivamente per il periodo 24.3.2004-12.3.2007 per il Sig. _____ e per il periodo 8.2.2006-26.10.2007 per il Sig. _____ (v. docc. 6 e 38 parte resistente).

L'intervenuto giudicato su un elemento che si pone quale fatto costitutivo delle odierne pretese (accertamento dell'esistenza di un effettivo rapporto di lavoro nei confronti della convenuta



& C. s.r.l.), le motivazioni espresse nel presente giudizio con ordinanza del 15.3.2016, costituiscono ragioni sufficienti per escludere qualsiasi ipotesi di sospensione del presente processo.

Sempre con riferimento alle eccezioni preliminari formulate dalla resistente e ribadite in sede di deposito della memoria difensiva conclusiva, si osserva che la condivisibile motivazione presente nella sentenza di secondo grado esclude la sussistenza di qualsiasi ipotesi decadenziale *ex art. 32 L. 183/2010* a carico degli odierni ricorrenti.

Si ritiene che l'iniziativa giurisdizionale assunta dai ricorrenti onde accertare la (mancata) genuinità dei contratti stipulati (iniziativa reputata tempestiva dalla Corte felsinea come appena ricordato) sia idonea a scongiurare altresì qualsiasi ipotesi decadenziale anche con riferimento alla connessa e dipendente domanda di condanna al pagamento delle differenze retributive.

Il tempestivo deposito di ricorsi in data 28.10.2011 e 9.1.2012 così come il deposito del presente ricorso nell'agosto 2015 (unitamente rigetto dell'eccezione di prescrizione estintiva stabilita in maniera condivisibile dalla Corte d'appello di Bologna) evidenziano un costante interesse dei ricorrenti a vedere accertata la reale natura del proprio rapporto di lavoro e, interpretati quali atti interruttivi, escludono l'avvenuta maturazione della prescrizione estintiva quinquennale delle pretese retributive: pretesa in cui il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizionale decorre dalla cessazione del rapporto, avvenuta rispettivamente in data 12.3.2007 e 26.10.2007.

Si ritiene non condivisibile nemmeno l'ultimo rilievo preliminare di parte resistente, là dove si prospetta l'inaammissibilità della odierna iniziativa per contrarietà a canoni di lealtà e buona fede là dove è stata instaurata una seconda causa i cui fatti costitutivi sono identici a quelli già esaminati nel corso della precedente controversia, definita in seconde cure dalla Corte d'appello.



Tale rilievo non persuade in ragione della differente natura delle azioni coltivate dai ricorrenti così come dal differente bene della vita agognato dai ricorrenti in sede di instaurazione dei due contenziosi (v. sul punto, in motivazione, punto 12, Cass. 19699/2017).

In occasione del primo contenzioso infatti parte ricorrente aspira ad una tutela costitutiva volta alla costituzione di un rapporto di lavoro nei confronti dell'odierna convenuta mentre nella presente controversia è richiesta una tutela condannatoria onde conseguire differenze retributive maturate e non percepite.

Passando al merito della causa, s'impone innanzitutto l'accertamento dell'esatto inquadramento delle mansioni svolte dai ricorrenti a favore della società resistente.

Con principio di diritto applicabile anche al caso di specie, la S.C. ha avuto modo di stabilire che: *«Il procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive, consistenti nell'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, nell'individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda, ed è sindacabile in sede di legittimità a condizione, però, che la sentenza, con la quale il giudice di merito abbia respinto la domanda senza dare esplicitamente conto delle predette fasi, sia stata censurata dal ricorrente in ordine alla ritenuta mancanza di prova dell'attività dedotta a fondamento del richiesto accertamento»* (Cass., 28.4.2015, n. 8589).

Il CCNL addetti alla piccola e media industria metalmeccanica vigente *ratione temporis* precisa che appartengono alla seconda categoria, tra l'altro, coloro i quali *“eseguono montaggi semplici a serie, anche su linea: montatore”* mentre appartengono, sempre per quanto interessa, alla terza categoria coloro i quali *“effettuano anche su catene di montaggio, sulla base di prescrizioni, schede e disegni, lavori di normale difficoltà di esecuzione con l'ausilio di strumenti elettrici predisposti e/o strumenti meccanici non preregolati, e/o preregolati per il*



collaudo di apparecchiature a serie o loro parti per il riscontro di anomalie e per la opportuna segnalazione: collaudatore”.

Ciò premesso, a prescindere anche dai rilievi espressi dalla convenuta circa l'ammissibilità di alcune deposizioni testimoniali (rilievi che si ritengono in ogni caso infondati per le condivisibili ragioni giuridiche espresse in motivazione dalla Corte d'appello di Bologna, v. doc. 38 parte resistente), dall'istruttoria compiuta emerge un quadro probatorio convergente in ordine alle mansioni in concreto svolte dai ricorrenti.

In corso di causa è emerso che i ricorrenti fossero stati adibiti al montaggio, in misura seriale e ripetitiva, di magneti, viti e vari ingranaggi utili per la composizione di pezzi utili nella costruzione di ascensori, senza avvalersi di particolari e complessi strumenti meccanici (v. deposizioni dei testimoni [redacted], [redacted] e [redacted]).

I testimoni [redacted], [redacted] e [redacted] hanno escluso poi che ai ricorrenti fosse chiesto il collaudo dei pezzi montati: mansione riservata ad altro personale, per giunta dotato di maggiore esperienza (v. verbale del 16.11.2016).

Sulla scorta di tali circostanze di fatto, si ritiene che la prestazione svolta dai ricorrenti fosse contrassegnata da significativa ripetitività e meccanicità, priva di operazioni di collaudo e di impiego di particolare attrezzatura idonea a tale scopo. Circostanza queste che suggeriscono un inquadramento dei ricorrenti nella seconda categoria del CCNL di riferimento di cui si è dato conto.

Con riferimento alla durata del rapporto di lavoro intercorso tra la società e il Sig. [redacted], si rileva che lo stesso si è dipanato dal 24.3.2004 sino al 12.3.2007 (data di dimissioni rassegnate dal ricorrente) ma con effettiva prestazione di energie lavorative sino all'ottobre 2006. Circostanza questa specificata dalla Corte d'appello di Bologna a pag. 7 della sentenza già ricordata: punto su cui è intervenuto il giudicato poiché non oggetto di specifica impugnativa.



A voler ritenere diversamente e volendo così escludere l'irretrattabilità di tale passaggio motivazionale, si osserva in ogni caso che tale evenienza fattuale non ha trovato indicazioni contrarie nel corso dell'odierna istruttoria e che pertanto la stessa può essere posta a base della presente decisione.

Con riferimento alla differente posizione del Sig. _____, risulta pacifico come costui abbia lavorato per la società resistente per il periodo 8.2.2006-26.10.2007.

Con riferimento al *quantum debeatur* invece, si precisa in via preliminare come le competenze erogate dalle formali datrici di lavoro a titolo di indennità di trasferta non costituiscono componente della retribuzione. Tanto in ragione della sua natura risarcitoria e dell'assenza nel caso di specie di indicazioni di segno contrario specificatamente e tempestivamente evidenziate dalle parti (v. Cass., 30.12.2009, n. 27826 nonché art. 21 CCNL di riferimento del 29.5.20013).

Sempre in via preliminare si esprime condivisione alle conclusioni rassegnate dal CTU incaricato poiché elaborate sulla scorta di un percorso motivazionale logico, coerente convincente anche là dove prende posizione avverso le doglianze dei CTP e reiterate in sede di deposito di memorie difensive, specie di parte resistente.

Ferme tali puntualizzazioni, sulla scorta delle considerazioni sin qui compiute, si prenderanno pertanto in considerazione le ipotesi di calcolo formulate dal CTU con riferimento al secondo livello di inquadramento, ove l'indennità di trasferta è stata considerata solo quale importo percepito.

Parte resistente deve pertanto essere condannata a pagare al Sig. _____ la somma complessiva in sorte capitale di € 5.966,75, oltre rivalutazione secondo indici ISTAT e interessi legali sulla somma via via valutata dalle singole scadenze (riferibili al rapporto di lavoro intercorso in ragione della natura retroattiva della sentenza costitutiva pronunciata ai sensi dell'art. 27 e 29 D. Lgs. 276/2003) al saldo.



Con riferimento alla posizione del Sig. _____, si è già ricordato come il rapporto di lavoro si sia dipanato dal 24.3.2004 sino al 12.3.2007, con effettivo svolgimento di mansioni sino al 31.10.2006.

Questo comporta che il ricorrente abbia diritto a percepire, a titolo di differenze retributive, sino a fine ottobre 2016 la somma capitale di € 2.974,11, oltre rivalutazione secondo indici ISTAT e interessi legali sulla somma via via valutata dalle singole scadenze (riferibili al rapporto di lavoro intercorso in ragione della natura retroattiva della sentenza costitutiva pronunciata ai sensi dell'art. 27 e 29 D. Lgs. 276/2003) al saldo.

Importo in linea capitale calcolato mediante sommatoria di tutte le poste indicate nell'Allegato 11 della CTU alla voce "totale differenza" per il periodo aprile 2004-ottobre 2006.

Per il periodo novembre 2006-12.3.2007 al lavoratore nulla compete poiché non ha concretamente svolto attività nei confronti dell'odierna resistente. Le somme percepite in tale periodo, ove indebite, potranno essere ripetute dalla formale datrice di lavoro e non già dall'odierna convenuta.

La domanda di regolarizzazione del credito formulata in ricorso non può trovare accoglimento in ragione della mancata evocazione in giudizio di INPS: *«L'interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il pagamento integra un diritto soggettivo alla posizione assicurativa, che non si identifica con il diritto spettante all'Istituto previdenziale di riscuotere il proprio credito, ma è tutelabile mediante la regolarizzazione della propria posizione. Ne consegue che il lavoratore ha la facoltà di chiedere in giudizio l'accertamento dell'obbligo contributivo del datore di lavoro e sentirlo condannare al versamento dei contributi (che sia ancora possibile giuridicamente versare) nei confronti dell'ente previdenziale, purché entrambi siano stati convenuti in giudizio, atteso il carattere eccezionale della condanna a favore di terzo, che postula una espressa previsione, restando altrimenti preclusa la possibilità della condanna del datore di lavoro al pagamento dei*



contributi previdenziali a favore dell'ente previdenziale che non sia stato chiamato in causa»
(Cass., 30.5.2019, n. 14853).

Considerata la situazione di reciproca soccombenza, valutato il comportamento processuale delle parti (seppur in forma ammissibile per quanto in precedenza evidenziato, parte ricorrente ha coltivato un duplice contenzioso sulla scorta di fatti costitutivi in preponderante misura coincidente mentre parte resistente nel corso dell'udienza del 18.7.2019 ha formulato una proposta conciliativa che non si discosta significativamente dall'odierno *decisum*), si procede alla compensazione delle spese di lite in misura della metà.

Si condanna pertanto parte resistente a rifondere a parte ricorrente la residua metà, nella misura indicata in dispositivo e già comprensiva della maggiorazione per la presenza di due ricorrenti.

Le spese di CTU, liquidate in data odierna con separato decreto, sono poste a carico di entrambe le parti e ripartite in misura eguale tra loro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, in funzione di Giudice del Lavoro, così provvede:

- 1) Condanna _____ & C. s.r.l., in persona del legale rappresentante, a pagare al Sig. _____ e, a titolo di differenze retributive, la somma complessiva in sorte capitale di € 5.966,75, oltre rivalutazione secondo indici ISTAT e interessi legali sulla somma via via valutata dalle singole scadenze al saldo.
- 2) Condanna _____ & C. s.r.l., in persona del legale rappresentante, a pagare al Sig. _____ la somma di € 2.974,11, oltre rivalutazione secondo indici ISTAT e interessi legali sulla somma via via valutata dalle singole scadenze al saldo;
- 3) Compensate in misura della metà, condanna _____ & C. s.r.l., in persona del legale rappresentante, a rifondere ai ricorrenti le spese di lite per un importo complessivo e totale pari a € 2.000,00, oltre rimborso spese di contributo unificato, rimborso spese generali in misura del 15%, IVA e CPA come per legge;



4) Pone le spese di CTU in capo alle parti in misura eguale tra loro.

Modena, 28.11.2019

Il Giudice del Lavoro

Dott. Edoardo Martinelli

