

6  
- TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO -  
- EST. DOTT. MARANGONI - 27-10-2020 -  
- LAVORO SUBORDINATO - RETRIBUZIONE -

N. R.G. 757/2017



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI MODENA**  
**SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Andrea Marangoni, al termine dell'udienza del 27/10/2020, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 757 /2017 promossa da:

....., C.F. ...., elettivamente domiciliato in via Emilia Est 18 41124  
Modena ITALIA, c/o lo studio dell'Avv. FIORINI FABRIZIO che lo rappresenta e difende;

**RICORRENTE**

contro

**S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. ....)**

**CONTUMACE**

**OGGETTO:** retribuzione

**Ragioni di fatto e diritto**

Con ricorso depositato in data 2/6/2017, ....., premettendo di aver prestato attività di lavoro subordinato part-time 24 ore settimanali, con la formale qualifica di apprendista (36 mesi) per il conseguimento del 4° livello (a partire dal maggio 2015), con le mansioni di impiegato addetto alla tenuta del sito aziendale e di impiegato ausiliario di magazzino, CCNL Commercio e Accordo 24.3.2012 Confcommercio – CGIL CISL UIL, alle dipendenze della ditta ..... s.r.l. in liquidazione, la quale gli avrebbe applicato dall'inizio del rapporto all'aprile 2015 l'inquadramento di apprendista 6° livello, quindi dal maggio 2015 al dicembre 2015 di ausiliario alla vendita 4° livello e, dal gennaio 2016, di apprendista 4° livello, mentre avrebbe dovuto applicare – a suo dire - l'inquadramento di apprendista 6° livello dal maggio 2012 all'ottobre 2013, quindi l'inquadramento di apprendista 5° livello dal novembre 2013 all'aprile 2015 ed il livello 4° dal maggio 2015 alla cessazione, nonché premettendo che, alla cessazione del rapporto – configuratasi a seguito di

dimissioni per giusta causa - egli è rimasto creditore delle retribuzioni di cui alle mensilità marzo, aprile, maggio, giugno 2016 e T.F.R., ha chiesto che la menzionata società venga condannata al pagamento in suo favore della complessiva somma di euro 16.227,80, di cui euro 14.227 a titolo di a titolo retribuzione mensilità marzo, aprile, maggio e giugno 2016, differenze retributive, tredicesima, tredicesima ratei, quattordicesima, quattordicesima ratei, festività, ferie non godute, permessi e TFR (euro 3.430,57), al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali ed al lordo dell'IRPEF, ed euro 2.000 a titolo di indennità di mancato preavviso e risarcimento danno non patrimoniale.

Pur ritualmente intimata, la ..... s.r.l. in liquidazione non si è costituita ed è stata dichiarata contumace.

Istruita con i documenti prodotti da parte ricorrente e con l'assunzione di prove testimoniali, la causa è stata trattenuta in decisione all'odierna udienza.

In via preliminare, si evidenzia come le asserzioni del ricorrente in merito alla costituzione, allo svolgimento, alla cessazione del rapporto ed ai livelli di inquadramento diacronicamente allo stesso assegnati risultano comprovate dalla produzione documentale versata in atti (lettera di assunzione, buste paga, lettera di dimissioni).

In particolare, dalla lettera di assunzione risulta che la società datrice di lavoro si fosse impegnata ad attribuire al ricorrente il V livello CCNL Commercio decorsi diciotto mesi dall'assunzione, nonché il IV livello decorsi trentasei mesi.

Ora, giova precisare come la facoltà di sotto inquadramento del lavoratore (fino a due livelli inferiori rispetto alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto) fosse prevista *ex lege* dal TU sull'apprendistato (D.Lgs. 14 settembre 2011, n. 167) vigente *ratione temporis*.

Ciò posto, il ricorrente ha dedotto l'inadempimento dell'obbligazione contrattualmente assunta di provvedere al superiore inquadramento, rispetto a quello inizialmente attribuito, decorsi diciotto mesi dall'assunzione, mentre non ha allegato l'inadempimento dell'obbligazione formativa (con conseguente vulnus della causa in concreto del contratto), né di aver concretamente svolto mansioni corrispondenti a quelle di cui al V livello, sicché le somme rivendicate non assumono connotazione interamente retributiva bensì parzialmente risarcitoria.

Tanto premesso in linea generale, sarebbe spettato al datore di lavoro provare di aver adempiuto l'obbligazione contrattualmente assunta.

A tal proposito si ricorderà che le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato il 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 ottobre 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 gennaio 2002, Cass., Sez. 2, n. 13925 del 25 settembre 2002, Cass., Sez. 3, n. 18315 del 01 dicembre 2003, Cass., Sez. 3, n. 6395 del 01 aprile 2004, Cass., Sez. 3, n. 8615 del 12 aprile 2006, Cass., Sez. 1, n. 13674 del 13 giugno 2006, Cass., Sez. 1, n. 1743 del 26 gennaio 2007), con l'unica eccezione – non ricorrente nella specie – in cui la parte convenuta deduca a sua volta l'inadempimento della controparte, nello schema dell'eccezione disciplinata dall'art. 1460 c.c..

Nel caso di specie, restando contumace, nulla ha provato il datore di lavoro.

Spettano al ricorrente, dunque, le differenze retributive tra quanto erogato e quanto dovuto in base al corretto inquadramento, le differenze sulla 13<sup>a</sup> e sulla 14<sup>a</sup> mensilità (quest'ultima prevista dal contratto collettivo applicato al rapporto e, comunque, attribuita in concreto come emerge dalle buste paga dei mesi di giugno) le mensilità interamente non erogate (marzo-giugno 2016) ed il TFR; spetta altresì l'indennità di mancato preavviso, in relazione alla quale giova rammentare come sia principio consolidato che "la mancata corresponsione della retribuzione che configuri, in concreto, grave inadempimento del datore di lavoro, giustifica la risoluzione del contratto di lavoro secondo i principi generali in tema di risoluzione per inadempimento dei contratti a prestazioni corrispettive e costituisce giusta causa di recesso del lavoratore ai sensi dell'art. 2119 c.c. " (Cass. Civ., Sez. Lav., 26 gennaio 1988, n. 648; Trib. Milano Sez. lavoro, 29-07-2011).

Non spettano, per carenza assertiva e probatoria, le ulteriori indennità rivendicate dal ricorrente.

In merito all'indennità per ferie e permessi non goduti, è noto il rigoroso onere allegatorio e probatorio gravante sul lavoratore, in quanto il presunto lavoro suppletivo concomitante a giorni di "riposo" è parte indefettibile della pretesa e, quindi, elemento fondante dell'indennità sostitutiva, secondo il normale criterio di riparto ex art. 2697 c.c. (ex multis, Cass. 22 dicembre 2009, n. 26985; 7 luglio 2008, n. 18584; 16 febbraio 2007, n. 3619; 3 dicembre 2004, n. 22751; 21 agosto 2003 n. 12311).

Specificamente, il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute e dei giorni festivi/domenicali ha l'onere di provare l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone

come fatto costitutivo dell'indennità suddetta, mentre incombe al datore di lavoro l'onere di fornire la prova del relativo pagamento (tra le altre: Cass. 22 dicembre 2009, n. 26985; Cass. 3 dicembre 2004, n. 22751; Cass. n. 8521 del 27/04/2015).

Dunque, alla luce delle superiori considerazioni, la parte convenuta deve essere condannata al pagamento in favore del ricorrente, sulla base dei conteggi di quest'ultimo, che appaiono esenti da errori logici e frutto di premesse giuridicamente corrette, al complessivo importo di euro 14.487,7, sull'indicata somma decorrono gli interessi legali dalla maturazione dei singoli ratei sino al saldo, sulle somme via via rivalutate.

La domanda di condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della posizione contributiva non è invece ammissibile in questa sede. Con la sentenza n. 19398/2014 (nello stesso senso, da ult., Cass. n. 14853 del 2019), infatti, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha affermato che: "in caso di omissione contributiva, il lavoratore può chiedere la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali in favore dell'ente previdenziale solo se quest'ultimo sia parte nel medesimo giudizio, restando esclusa in difetto l'ammissibilità di tale pronuncia (che sarebbe una condanna nei confronti di terzo, non ammessa nel nostro ordinamento in difetto di espressa previsione)". La parte ricorrente non ha evocato direttamente in giudizio l'ente previdenziale, né si è inteso disporre la chiamata in causa per ragioni di economia processuale. Le

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Si precisa che, in applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c., le stesse sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 37 del 8.3.2018 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 96 del 26.4.2018, in vigore dal successivo 27.4.2018). In particolare si fa riferimento, stante il carattere comunque non vincolante delle dette tariffe, al loro valore minimo per lo studio della controversia, per la fase introduttiva, per la fase istruttoria e per la fase decisoria (per controversie di valore compreso tra € 5.200,00 e € 26.000,00), e si determina in € 3.000,00 il compenso complessivo. Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (espressamente reintrodotta dall'art. 2 del D.M. 55/2014, non modificata in parte qua), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa:

- 1) Accerta che [redacted] dal 2.05.2012 al 9.06.2016, ha svolto attività di lavoro subordinato alle dipendenze della [redacted] s.r.l. in liquidazione;
- 2) Dichiarà che [redacted] avrebbe dovuto essere inquadrato come apprendista 5° livello CCNL Commercio dal novembre 2013 all'aprile 2015 e di 4° livello dal maggio 2015 alla cessazione;
- 3) Condanna la [redacted] s.r.l. in liquidazione, per le causali indicate in parte motiva, alla corresponsione in favore di [redacted] dell'importo di € 14.487,7 oltre interessi e rivalutazione come per legge;
- 4) Dichiarà inammissibile la domanda di regolarizzazione contributiva;
- 5) Condanna la [redacted] s.r.l. in liquidazione al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 3.000, oltre rimb. forf. IVA e CPA.

Modena, 27 ottobre 2020

**Il Giudice Del Lavoro**

Andrea Marangoni