

LAVORO.
N. 896/08 R.G.

N° 896/08 R.G.
N° 3808 CRON.
Cronologico n.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
Sezione lavoro

ASSEGNATA A SENTENZA
IL 30.9.09

all'udienza del 30.9.09
nella persona del Giudice monocratico dott.ssa B
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado iscritta al n. 896/08 R.G.L., promossa con ricorso da:

DE I M, rappresentato e difeso dall'avv.to M. R, del Foro di Milano, presso il cui Studio in Milano, via Q, è elettivamente domiciliato per delega a margine del ricorso -ricorrente-

contro

ALLSYSTEM in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti, del Foro di Torino e, del Foro di Milano, presso il cui Studio in Milano, Viale C, è elettivamente domiciliata per delega a margine della memoria -resistente-

OGGETTO: differenze retributive, risarcimento danno da omessi riposi

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

- ricorrente: "accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alle differenze retributive e agli importi risarcitori come da conteggio in atti per i titoli sopra specificati e per l'effetto condannare la convenuta al pagamento dell'importo complessivo di € 4.360,28 (di cui € 311,34 per differenze retributive ed importi risarcitori a vario titolo, così ripartite: € 129,78 per risarcimento delle pause giornaliere di 10 minuti non godute, € 28,81 per differenze retributive sugli aumenti contrattuali del 2006, € 10,78 per differenze retributive sulle prestazioni lavorative nei giorni festivi, € 346,90 per differenze retributive sul lavoro straordinario oltre il tetto contrattuale; € 551,73 per differenze retributive sul TFR, € 3.150,31 per risarcimento del danno per omesso riposo settimanale) o alla somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia per le voci ivi specificate, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo. Accertare il

diritto del ricorrente al versamento dei contributi previdenziali sulle differenze retributive di cui sopra. In ogni caso, condannare la convenuta al pagamento di tutte le spese, diritti ed onorari del presente giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario”;

- resistente: “in via principale, respingere le domande del ricorrente perché infondate in fatto ed in diritto; con vittoria di spese, diritti e onorari. In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui l’Ill.mo Tribunale dovesse riconoscere al ricorrente differenze retributive limitare l’entità delle stesse nei limiti dell’avvenuta prescrizione annuale ex art. 2955, c.c.; in via di ulteriore subordine nella denegata ipotesi in cui l’Ill.mo Tribunale dovesse riconoscere al ricorrente differenze retributive limitare l’entità delle stesse nei limiti dell’avvenuta prescrizione triennale ex art. 2956 n. 1, c.c.; in via di estremo subordine, nella denegata ipotesi in cui l’Ill.mo Tribunale dovesse riconoscere al ricorrente differenze retributive limitare l’entità delle stesse nei limiti dell’avvenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4, c.c.”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 4.2.2008, DE _____, premesso di essere stato dipendente di ALL SYSTEM _____ dal 6.7.2002 al 15.7.2006 con mansioni di guardia particolare giurata ed inquadramento al 4° livello del ccnl di settore, chiedeva che la predetta società venisse condannata a pagargli l’importo di € 4.360,28 a titolo di differenze retributive e di risarcimento del danno per mancato godimento di pause giornaliere, applicazione degli aumenti contrattuali del 2006, lavoro festivo, lavoro straordinario eccedente il tetto contrattuale, mancato godimento dei riposi settimanali, e che venisse accertato il proprio diritto al versamento dei contributi previdenziali sulle differenze richieste.

La società resistente si costituiva mediante memoria depositata il 19.5.2008, chiedendo il rigetto della domanda avversaria, della quale contestava integralmente la fondatezza ed eccependo in ogni caso l’intervenuta prescrizione dei crediti vantati dal ricorrente.

Interrogate le parti, assunte prove testimoniali ed esperita la CTU disposta dal Giudice con provvedimento del 28.4.2009, la causa veniva discussa all’udienza del 30.9.2009 e contestualmente decisa mediante deposito del dispositivo in calce trascritto.

Alla luce dell’istruttoria e delle operazioni peritali esperite, il ricorso è risultato parzialmente fondato e merita, pertanto, accoglimento entro i limiti ed in virtù dei motivi di seguito esposti.

Quanto all'eccezione di prescrizione svolta da parte resistente, va anzitutto rilevata l'inapplicabilità al caso di specie - ai sensi dell'art. 2959, c.c. - delle invocate prescrizioni presuntive annuale e triennale, avendo ALL SYSTEM ampiamente contestato la fondatezza nel merito delle pretese creditorie avversario ed in tal modo implicitamente ammesso di non avere pagato al ricorrente gli importi dallo stesso richiesti in giudizio.

Quanto alla prescrizione quinquennale, la stessa risulta interrotta dalla missiva inviata dal ricorrente alla società resistente in data 31.5.2007, sicchè i crediti oggetto di causa, poiché tutti successivi al 31.5.2002 (data in cui il rapporto di lavoro fra le parti neppure aveva avuto inizio), rientrano tutti nel termine quinquennale agli stessi applicabile.

Passando al merito della controversia, la CTU esperita in corso di causa ha consentito di accertare - mediante conclusioni fondate su motivazione congrua e coerente e pertanto integralmente recepibili ai fini della presente decisione, la sussistenza in capo al ricorrente, per i titoli di cui in ricorso, di un credito pari a complessivi € 3.681,06.

Più in particolare, si osserva che il CTU, sulla base della documentazione messa a sua disposizione dalla stessa società resistente (lista presenze / assenze del personale dal 6.7.02 al 15.7.06), ha accertato che nel corso del rapporto - considerando anche il lavoro festivo - il limite massimo degli straordinari è stato superato per 223 ore nel 2002, per 13 ore nel 2003 e 172,92 ore nel 2004 per un totale di 408,92 ore che il credito conseguentemente spettante al ricorrente - tenuto conto delle maggiorazioni applicate dalla società resistente - è pari ad € 382,83.

È inoltre emerso che i giorni di riposo lavorati dal ricorrente sono stati in totale 93, che la retribuzione spettante al ricorrente sarebbe stata pari a complessivi € 10.155,33, dei quali solo € 7.215,28 gli sono stati regolarmente pagati, con un credito residuo pari ad € 2.939,96.

Il Consulente ha poi verificato che la mancata applicazione al trattamento retributivo del C del rinnovo contrattuale del 2006 per i primi tre mesi di tale anno ha determinato in capo allo stesso il diritto a differenze retributive pari a complessivi € 215,27 e che il ricorrente ha diritto all'applicazione del premio di risultati di cui all'art. 21 del contratto integrativo provinciale di Milano per il 2006, pari ad € 130,00.

Infine, dal ricalcolo del TFR sulla base delle differenze retributive accertate è emerso in favore del ricorrente un credito residuo pari ad € 13,00.

Non è invece stato adeguatamente provato il mancato godimento delle pause giornaliera di 10 minuti, non potendosi ritenere sufficiente la sola deposizione del teste , poiché riferita ad un lasso temporale ristretto e priva di precisazioni in ordine a quale fra i più servizi diversi indicati dal teste fosse svolto con le modalità ininterrotte dallo stesso descritte.

In virtù di tutto quanto sopra esposto, ALL SYSTEM andrà quindi condannata a pagare a .l complessivo importo di € 3.681,06, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo effettivo.

Non può invece trovare accoglimento la domanda relativa l'accertamento dell'obbligo contributivo relativo alle differenze accertate in favore del ricorrente, atteso in primo luogo che l'Istituto non è stato convenuto in giudizio dalla ricorrente né ne è stata disposta la chiamata in causa.

Infatti, "tra datore di lavoro, lavoratore ed ente previdenziale non è configurabile un rapporto triatero, ma tre rapporti bilaterali; ne consegue che deve escludersi la sussistenza di una situazione di litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale in relazione alla domanda con la quale il lavoratore avanza pretese di contenuto contributivo nei confronti del datore di lavoro" (Cass. 3.7.2004 n. 12213).

Inoltre, la relativa pretesa fa capo esclusivamente all'ente stesso, mentre al lavoratore sarebbe spettato esclusivamente un credito di natura risarcitoria, non esercitato nel presente giudizio.

In tal senso si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale "l'omissione della contribuzione produce un pregiudizio patrimoniale a carico del prestatore di lavoro, distinguendosi due tipi di danno: l'uno, dato dalla perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale pensionistica, che si verifica al momento in cui il lavoratore raggiunge l'età pensionabile; l'altro, dato dalla necessità di costituire la provvista necessaria ad ottenere un beneficio economico corrispondente alla pensione, attraverso una previdenza sostitutiva, eventualmente pagando quanto occorre a costituire la rendita di cui all'art. 13 della legge n.1338 del 1962. Ne consegue che le situazioni giuridiche soggettive di cui può essere titolare il lavoratore, nei confronti del datore di lavoro, consistono: una volta raggiunta l'età pensionabile, nella perdita totale o parziale della pensione che dà luogo al danno risarcibile ex art. 2116 cod.civ.; prima del raggiungimento dell'età pensionabile e del compimento della prescrizione del diritto ai contributi, nel danno da irregolarità contributiva a fronte del quale il lavoratore può esperire un'azione di condanna generica al risarcimento del danno ex art. 2116 cod.civ. ovvero di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso" (Cass. 7.12.2005 n. 26990).

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo e quelle di CTU, liquidate con separato provvedimento, seguono la soccombenza, certamente individuabile in capo alla società resistente.

Il grado di complessità della controversia giustifica la fissazione di termine di giorni 15 per il deposito della sentenza.

P.Q.M.

Il Giudice definitivamente pronunciando, *contrariis rejectis*, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento del ricorso, condanna ALLSYSTEM a pagare a importo di € 3.681,06, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo effettivo;
- 2) condanna ALLSYSTEM a rifondere in favore del ricorrente le spese processuali, che liquida in complessivi € 2.561,00, oltre oneri di legge, distraendole in favore del Difensore antistatario;
- 3) pone a carico di ALLSYSTEM le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento in data odierna;
- 4) riserva il deposito della sentenza entro il termine di giorni 15 da oggi.

Sentenza esecutiva.

Milano, 30.9.09.

Il Giudice

Deposito nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI - 5 OTT. 2009

IL CANCELLIERE

Anna Nizzi