



& Diritto Avanzato

La domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro va qualificata come domanda riconvenzionale: conseguenze pratiche

La domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro va qualificata come domanda riconvenzionale, sicché ad essa si applicano le forme previste per questa. In difetto quindi, con riferimento al caso di specie, dell'istanza di differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c. (al fine di consentire la notifica della memoria contenente la riconvenzionale all'altra convenuta), la relativa domanda non può che essere dichiarata inammissibile.

NDR: in argomento si veda Cass. 7258/2013, 25415/2017 e 6846/2017.

Tribunale di Roma, sentenza del 17.9.2020

...omissis...

Nel caso di specie la disposizione di riferimento a livello di contrattazione collettiva è l'art. 61 del CCNL sopra richiamato, secondo cui "La retribuzione globale mensile dei lavoratori è composta da 1) minimo tabellare come da allegato in relazione al livello spettante; ... [oltre eventuali voci accessorie]". Ne consegue che, per quanto innanzi osservato, ai soci lavoratori subordinati, quali sono appunto i ricorrenti, spetta la corresponsione di un trattamento economico mensile complessivo (ossia concernente la retribuzione base e le altre voci retributive indirette, conteggiate assumendo come base di calcolo la suddetta retribuzione base) comunque non inferiore ai suddetti minimi, non potendo riconoscersi né al Regolamento della Cooperativa, né alle clausole del contratto individuale di lavoro (facente riferimento ad una retribuzione parametrata alle "giornate effettive di lavoro svolto") alcuna efficacia derogatoria, in senso peggiorativo, rispetto alla previsione contrattuale collettiva (v. in tal senso Cass. 18422/2016, relativa proprio ad un'ipotesi di previsione nel contratto individuale della possibilità di riduzione dell'orario di lavoro in base alle esigenze di volta in volta manifestate dalla committente e di conseguente riparametrazione della retribuzione base; Cass. 17583/2014 e Cass. 19832/2013).

In conclusione, quindi, così come sostenuto da parte ricorrente, le differenze retributive per lavoro ordinario vanno calcolate assumendo come riferimento "la retribuzione globale mensile" prevista dalla contrattazione collettiva, a prescindere dalle giornate di sospensione dell'attività lavorativa disposte dalla cooperativa datrice di lavoro.

Ovviamente tale criterio di calcolo della retribuzione ordinaria non può che riflettersi sul calcolo delle voci retributive indirette, per le quali la parte ricorrente contesta, in ogni caso, la regolare applicazione degli istituti contrattuali.

Giova a questo punto effettuare alcune precisazioni ai fini dell'esatta parametrizzazione delle voci retributive oggetto di domanda.

Innanzitutto, in ordine al livello di inquadramento spettante ai ricorrenti, deve evidenziarsi che essi sono stati tutti assunti dopo il 26.1.2012, data di rinnovo del CCNL, che ha introdotto i nuovi livelli retributivi 6J e 6S, in luogo dell'unico livello 6 previsto dal previgente CCNL. Ciò nonostante i contratti individuali di lavoro fanno genericamente riferimento al livello 6, senza alcuna ulteriore specificazione. Il nominato CTU ha chiarito che le retribuzioni effettivamente erogate ai ricorrenti nel periodo per cui è causa sono state parametrize sul livello retributivo 6J, benché esse recassero la generica indicazione del livello 6. Risulta poi dalle successive buste paga che i ricorrenti siano stati inquadrati nel livello 5 e come tali retribuiti, senza alcun passaggio intermedio nel livello 5S.

Tanto chiarito, deve rilevarsi che i conteggi allegati al ricorso sono stati effettuati sul presupposto dell'applicazione del livello retributivo 6S e che nell'atto introduttivo si sostiene il "diritto alle differenze retributive tra il percepito e il dovuto stabilito nelle tabelle retributive indicate nel CCNL applicato ... indicate nel conteggio analitico che si allega al presente ricorso e deve intendersi parte integrante". A fronte quindi della (sostanziale) richiesta attorea di superiore inquadramento, la Cooperativa resistente non ha formulato in memoria alcuna contestazione in ordine alla sussistenza dei presupposti in fatto per il riconoscimento di detto inquadramento, riconoscendo anzi lo svolgimento da parte di tutti i soci lavoratori (ivi compresi i ricorrenti) delle mansioni di 'facchinò; mansioni queste perfettamente inquadrabili nel livello 5S, cui appartengono "i lavoratori addetti alla movimentazione merci che utilizzano mezzi di sollevamento semplici", tra cui, appunto, gli addetti ad "attività manuali di scarico e carico merci - facchino", laddove nel livello inferiore 5J rientrano, gli "addetti alla [sola] movimentazione delle merci", aventi tra l'altro necessità di "addestramento pratico", per l'acquisizione di quelle "limitate conoscenze professionali" proprie del livello immediatamente superiore. A ciò deve aggiungersi poi che la stessa resistente ha fatto progredire tutti i ricorrenti direttamente nel livello 5, senza alcun passaggio nel livello intermedio 6S, indirettamente confermando che prima di detta progressione spettasse loro il livello 6S.

Relativamente poi alle specifiche richieste di rideterminazione dei compensi dovuti per straordinario, deve premettersi che la parte ricorrente non è riuscita ad assolvere, con la prova per testi, il rigoroso onere probatorio su di lei incombente dello svolgimento di un maggior numero di ore di straordinario, rispetto a quelle risultanti dai rispettivi prospetti paga, essendo state le dichiarazioni dei testi estremamente generiche sul punto. Non potendosi certo supplire al mancato assolvimento del predetto rigoroso onere probatorio con valutazioni di tipo equitativo, utilizzabili solo con riferimento alla quantificazione del compenso (v. Cass. 16150/2018; Cass. 4076/2018; Cass. 1389/2003), lo straordinario svolto non può che essere quello effettivamente risultante dalle buste paga.

Ai fini poi della determinazione delle eventuali differenze retributive dovute per tale titolo, deve aggiungersi che la Cooperativa resistente ha ammesso di aver compensato le prestazioni straordinarie con voci inappropriate, quali la 'trasferta Italia e il 'premio di produzione, con l'evidente finalità di lucrarne vantaggi dal punto di vista contributivo. Non avendo, però, la parte ricorrente dedotto che si sia trattato di trattamenti di maggior favore, erogati in aggiunta ai minimi tabellari previsti per la retribuzione ordinaria, le somme corrisposte per tali titoli vanno considerate quali acconti netti rispetto all'eventuale maggior dovuto lordo (avuto riguardo al diverso regime contributivo) per straordinario.

Una doverosa precisazione va fatta poi in relazione al lavoro notturno "non compreso in turni avvicendati" (sul quale il nominato CTU in sede di operazioni peritali ha chiesto un chiarimento), ritenendosi che per tale voce retributiva, ferme restando le ore risultanti dai prospetti paga prodotti in atti, la maggiorazione, applicabile per l'intero periodo per cui è causa, sia quella del 25%, così come contrattualmente previsto

dall'art. 4, e non già quella del 15%, riconosciuta dalla datrice di lavoro nel periodo compreso tra il gennaio 2014 ed il settembre 2015.

Per quanto attiene infine alle differenze maturate a titolo di indennità di ferie e di permessi non retribuiti, deve osservarsi che solo in fase di espletamento della CTU la cooperativa ha dedotto, senza però peraltro chiedere di essere autorizzata a produrre alcuna documentazione a riscontro, di aver pagato una parte di quanto dovuto a tale titolo dopo aprile 2016. Tale tardiva deduzione, come detto rimasta anche priva di supporto probatorio, non appare quindi idonea a ridurre gli importi dovuti per i titoli in questione.

Avuto riguardo poi all'eccezione di parziale prescrizione sollevata dalle difese di entrambe le resistenti in relazione ad alcuni dei ricorrenti, non può che circoscriversi il computo delle differenze retributive maturate per i titoli di cui al ricorso al solo quinquennio antecedente al primo atto interruttivo della prescrizione prodotto in atti; sicchè, in difetto di alcuna produzione, detto atto non può che essere identificato con la notifica del ricorso introduttivo (costituendo la notifica e non già il mero deposito del ricorso atto di messa in mora del debitore).

Sulla base di tali considerazioni in diritto – pacifica la data di instaurazione dei singoli rapporti di lavoro, precisato nei termini sopra esposti il livello di inquadramento spettante, documentate le retribuzioni effettivamente erogate dalle buste paga prodotte in atti –, è stato chiesto al nominato CTU, Dott. *omissis*, di calcolare le differenze retributive dovute a ciascun ricorrente per i titoli indicati in ricorso, relativamente al periodo indicato nei conteggi (eventualmente ridotto per effetto della suddetta parziale prescrizione).

Esaminati, quindi, i conteggi depositati dal CTU, accompagnati dalla rigorosa e puntuale esposizione della documentazione esaminata, della metodologia di lavoro, delle disposizioni contrattuali applicate e dei conseguenti criteri di calcolo; rilevatane l'assoluta rispondenza alle indicazioni contenute nei quesiti (riassuntive delle considerazioni in fatto ed in diritto innanzi sviluppate) e quindi recepitene integralmente le conclusioni, deve dichiararsi la sussistenza in capo ai ricorrenti, per i titoli di cui al ricorso dei seguenti crediti nei confronti della datrice di lavoro *omissis*. La Cooperativa resistente va quindi condannata a corrispondere a ciascuno dei ricorrenti la somma rispettivamente sopra indicata, oltre rivalutazione ed interessi dalla maturazione delle singole voci di credito al saldo.

Esaminando la posizione della resistente *omissis*, convenuta in giudizio nella sua qualità di appaltante, ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003, giova premettere che con la disposizione in parola il legislatore ha introdotto uno strumento di tutela del credito del dipendente dell'appaltatore ulteriore rispetto alla concorrente azione disciplinata dall'art. 1676 c.c., caratterizzato dalla previsione di un termine di decadenza e non condizionato, quanto alla configurabilità della responsabilità solidale del committente, dalla persistenza di un credito dell'appaltatore nei confronti dello stesso. Tanto chiarito, va evidenziato però che la responsabilità solidale ai sensi dell'art. 29 è limitata ai soli trattamenti retributivi e contributivi maturati nel periodo di lavoro nell'ambito dell'appalto e nei limiti della decadenza. Ebbene, tali sono sicuramente i crediti relativi ai compensi per lavoro ordinario, straordinario e notturno e alla 13^a e 14^a mensilità.

Lo stesso non appare invece sostenibile relativamente ai crediti relativi all'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi non goduti, avendo tali emolumenti, secondo i più recenti arresti della Suprema Corte (v. Cass. 31768/2018; Cass. 10354/2016), natura mista ovvero, oltre che retributiva (per la loro connessione con il sinallagma contrattuale), anche e soprattutto risarcitoria (in quanto volti a compensare il danno derivante dalla perdita della possibilità di recupero delle energie psicofisiche).

Ritenuto, quindi, condivisibile l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui la locuzione normativa "trattamenti retributivi" vada interpretata in maniera rigorosa (v. Corte di Appello di Torino, sent. n. 473/2016; Cass. 444/2019), al fine di fondare la responsabilità solidale di un soggetto comunque estraneo alle vicende relative al

rapporto di lavoro, deve concludersi per l'inoperatività in capo alla committente BRT della pretesa responsabilità solidale relativamente ai crediti vantati a titolo di indennità di ferie e permessi non goduti. Stesso discorso, deve farsi per le altre voci oggetto di domanda aventi natura meramente indennitaria.

In conclusione, deve invece ritenersi operante la responsabilità solidale della committente limitatamente agli importi calcolati dal CTU come dovuti a ciascun ricorrente a titolo di retribuzione ordinaria, 13[^] e 14[^] mensilità e compensi per lavoro notturno (nulla essendo emerso come ancora dovuto a titolo di straordinario). Segue pertanto la condanna della predetta committente al pagamento, in solido con la cooperativa datrice di lavoro, in favore di ciascuno dei ricorrenti del predetto relativo importo, oltre rivalutazione ed interessi dalla maturazione delle singole voci di credito al saldo.

La resistente *omissis* ha eccepito, nei confronti della Cooperativa Testaccio, il preventivo beneficio di escussione rispetto alle somme oggetto di eventuale statuizione di condanna in favore dei ricorrenti, ex art. 29, comma 2 d.lgs. n. 276/2003; ha inoltre chiesto, di essere manlevata dalla predetta cooperativa, instando per la condanna della stessa a tenerla indenne dalle conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'accoglimento del ricorso, mediante il rimborso di tutte le somme che la essa appaltante fosse tenuta a corrispondere ai ricorrenti.

La BRT ha quindi tempestivamente eccepito il beneficio della preventiva escussione, ai sensi dell'art. 29 D.Lgs./2003, nel testo vigente *ratione temporis*, avuto riguardo ai fatti genetici dei rapporti oggetto di causa, antecedenti alla modifica abrogativa di cui al D.L. 25/2017, conv. in L. 49/2017. Considerato quindi che il beneficio in questione rileva sotto il profilo sostanziale e non già processuale, avuto riguardo alla data di stipula del contratto di appalto in questione, antecedente al citato intervento riformatore, non può che concludersi per la fondatezza dell'istanza di parte, con i conseguenti effetti in fase di esecuzione.

Infine, deve esaminarsi la domanda proposta trasversalmente dalla *omissis* nei confronti della Cooperativa *omissis*, per ottenere il rimborso delle somme che la stessa fosse tenuta corrispondere ai ricorrenti per i fatti dedotti in giudizio.

In proposito merita ricordare che la domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro va qualificata come domanda riconvenzionale (v. Cass. 7258/2013), sicchè ad essa si applicano le forme previste per questa (v. Cass. 25415/2017 e Cass. 6846/2017). In difetto quindi dell'istanza di differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c. (al fine di consentire la notifica della memoria contenente la riconvenzionale all'altra convenuta), la relativa domanda non può che essere dichiarata inammissibile.

Avuto riguardo al ridimensionamento delle richieste attoree, può disporsi la compensazione delle spese di lite, tra la parte ricorrente e le due resistenti, nella misura della metà, non ritenendosi invece giustificata la compensazione in misura maggiore, posto che i ricorrenti sin da subito si erano dichiarati disponibili ad accettare la proposta conciliativa formulata dal giudice, implicante il pagamento di importi inferiori rispetto a quelli conteggiati dal CTU (pari, in media, al 12,50% di quanto richiesto in ricorso). La restante metà, liquidata come in dispositivo (tenuto conto della natura e della complessità della controversia, del numero dei ricorrenti e dei valori minimi di cui alle tabelle allegate al DM 55/2014, nonchè del valore della causa e delle fasi di giudizio), va posta a carico delle resistenti in solido.

Interamente carico delle resistenti in solido vanno poi poste le spese di CTU, liquidate come da separato decreto, posto che la necessità di disporre la CTU contabile è dipesa oltre che dal mancato puntuale adempimento, da parte della datrice, dei propri obblighi retributivi, anche dal rifiuto da parte di quest'ultima di una proposta conciliativa ben più favorevole della presente statuizione di condanna.

PQM

Definitivamente pronunciando, così provvede: accerta e dichiara che i ricorrenti

vantano i seguenti crediti *omissis*; per l'effetto condanna la predetta cooperativa a pagare in favore di ciascuno di essi il predetto relativo importo, oltre rivalutazione ed interessi dalla maturazione delle singole voci di credito al saldo; accerta e dichiara la responsabilità solidale, ai sensi dell'art. 29D. Lgs. 29/2003, della committente *omissis* e per l'effetto condanna la predetta, in solido con la Cooperativa *omissis*, al pagamento in favore di ciascuno dei ricorrenti delle somme conteggiate come dovute dal CTU a titolo di differenze retribuzione ordinaria, 13[^] e 14[^] mensilità e compenso per lavoro notturno, oltre rivalutazione ed interessi dalla maturazione delle singole voci di credito al saldo, salvo il beneficio di escussione di cui all'art. 29 D. Lgs. Cit., nel testo *ratione temporis* applicabile, rigettando le restanti domande promosse dalla ricorrente nei confronti della *omissis*; dichiara l'inammissibilità della domanda di manleva proposta dalla *omissis* nei confronti della Cooperativa *omissis*; compensa le spese di lite tra la parte ricorrente e le parti resistenti nella misura della metà, ponendo a carico delle resistenti in solido la restante metà, liquidata in euro 6.156,60, oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA; pone definitivamente a carico delle resistenti in solido le spese di CTU, liquidate come da separato decreto.