



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FERRARA
Sezione lavoro

OGGETTO: causa
706/2016: differenze
retributive.
Causa 86/2017
opposizione ad
avviso di addebito

in persona della dott.ssa Monica Bighetti, giudice del lavoro, all'udienza di discussione del **14/01/2020**, ha pronunciato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite **nn. 706/2016 e 86/2017** promosse

- **RICORRENTE** **INPS - SEDE DI FERRARA** rappresentato e difeso dall'Avv. BONOMI Eugenio come da procura in atti ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Stefano di Gennaro Stella in Ferrara, via Cairoli 6
- **RICORRENTE** **INPS - SEDE DI FERRARA** rappresentata e difesa dall'Avv. Laura PAZI come da procura in atti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Via J.F. Kennedy, 37 44122 Ferrara;

RICORRENTI

CONTRO

- **RICORRENTE** **INPS - SEDE DI FERRARA** rappresentata e difesa dall' Avv. PAZI Laura come da procura in atti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Via J.F.Kennedy 37 44121 Ferrara; **INPS - SEDE DI FERRARA** (C.F. 80078750587) rappresentato e difeso dall'Avv. GIROTTI Marco come da procura in atti ed elettivamente domiciliato presso V.Le Cavour 164 Sede Inps 44100 Ferrara;

RESISTENTI

- --

OGGETTO: differenze retributive; opposizione ad avviso di addebito.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: per il ricorrente **INPS - SEDE DI FERRARA** "previo occorrendo accertamento della costituzione del rapporto di lavoro de quo a tempo pieno dal 19 gennaio 2012 al 28 febbraio 2016 compresi, dichiarare tenuta e conseguentemente condannare **INPS - SEDE DI FERRARA**, in persona della titolare firmataria e legale rappresentante pro-tempore signora **INPS - SEDE DI FERRARA**, a corrispondere al ricorrente la somma lorda di **INPS - SEDE DI FERRARA** a titolo di differenze retributive, ratei di ferie, festività, tredicesima e quattordicesima mensilità nonché di



trattamento di fine rapporto od altra *veriore* anche maggiore somma accertanda in corso di causa per le causali di cui in narrativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria sulle somme liquidate per i titoli di cui sopra dal dì del dovuto al saldo ed oltre al versamento dei contributi previdenziali, assistenziali ed assicurativi. In ogni caso con vittoria di spese” Inoltre, in via istruttoria (vedi memoria conclusiva pagine 22 e 23): “Si reitera pertanto anche in questa sede – formulando sin d’ora espressa riserva d’appello nella denegata ipotesi di nuovo rigetto dell’istanza e delle domande di parte ricorrente – l’istanza depositata in data 25 novembre 2019 dalla difesa del signor [redacted] con cui si chiedeva al giudice l’integrazione e/o la modifica del quesito peritale e/o comunque di fornire chiarimenti in ordine al medesimo...”(omissis) “si reitera la richiesta di escussione testimoniale degli ultimi tre testi di parte ricorrente non ancora sentiti (aiuto cuoco [redacted] clienti [redacted]) con espressa riserva d’appello sin d’ora nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della presente istanza e di rigetto delle domande del ricorrente”.

Per la parte [redacted] nella causa n. 706/2016 “ in via preliminare dichiarare l’inammissibilità svolta da [redacted] di versamento dei contributi previdenziali, assistenziali ed assicurativi avanzata per difetto di legittimazione attiva; dichiarare l’inammissibilità della domanda svolta da [redacted] di corresponsione delle presunte differenze retributive relative al periodo dal 19 gennaio 2012 al 31 gennaio 2012 per difetto di legittimazione passiva della resistente [redacted]; nel merito respingere il ricorso promosso dal signor [redacted] e le domande tutte in esso formulate, in quanto infondate in fatto ed in diritto, accertando e conseguentemente dichiarando che nulla è dovuto dalla ditta [redacted] a titolo di differenze retributive; in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui venisse accertato che tra la ditta resistente ed il signor [redacted] sia intercorso un rapporto lavorativo ininterrottamente dal 19 gennaio 2012 al 28 febbraio 2016 con le modalità descritte dal ricorrente stesso, dichiarare che nulla è comunque dovuto dalla ditta [redacted]

[redacted] a titolo di differenze retributive per il rapporto lavorativo suddetto e, quindi, respingere la domanda a tale titolo formulata dal ricorrente; *alla luce delle risultanze della ctu contabile depositata in data 20 dicembre 2019, dichiarare tenuto e quindi condannare [redacted] alla restituzione in favore della ditta*

[redacted] della somma di [redacted] indebitamente percepita”(conclusione quest’ultima non autorizzata perché domanda nuova, come da ordinanza del 14 gennaio 2020);

In ogni caso con vittoria di spese, anche ai sensi dell’art.96 c.p.c.; in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, tenuto conto della condotta processuale del ricorrente [redacted] e della sua



indisponibilità conciliativa, dichiarare la compensazione delle spese tra le parti di causa”.

conclusioni nella causa riunita n. 86/2017: Per [redacted] “accertare e dichiarare l’illegittimità, l’infondatezza, e l’insussistenza della pretesa contributiva di cui all’avviso di addebito 33920160001811680000 formato il 24 dicembre 2016 e notificato via pec in data 8 gennaio 2017 e conseguentemente dichiarare nullo illegittimo e comunque annullare l’avviso di addebito opposto; in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui venisse accertato che tra la ricorrente ed il [redacted] sia intercorso un rapporto lavorativo ininterrottamente dal febbraio 2012 al febbraio 2016, rideterminare le somme dovute all’INPS in funzione del periodo e della durata della prestazione lavorativa effettivamente accertati”

Per l’INPS: “in principalità dichiarare tenuta e per l’effetto condannare [redacted] titolare della ditta individuale [redacted] al pagamento in favore dell’INPS della complessiva somma di [redacted] a titolo di contributi e sanzioni omesse nel periodo di causa relativamente al lavoratore [redacted]; in subordine, confermare integralmente l’avviso di addebito opposto. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa” (modifica delle conclusioni autorizzata come da ordinanza a verbale del 14 gennaio 2020).

MOTIVAZIONE

1. Con ricorso depositato il 14/11/2016 [redacted], premesso

- Di avere lavorato come pizzaiolo a favore di [redacted] dal 19 gennaio 2012 al 28 febbraio 2016 nella pizzeria [redacted] nel comune di [redacted]
- Che il proprio rapporto di lavoro non era stato regolarizzato se non mediante contratti di lavoro intermittente a tempo determinato dal 20 gennaio 2012 al 31 gennaio 2012, dal 1° febbraio 2012 al 9 settembre 2012, dal 14 settembre 2012 al 6 gennaio 2014
- Che in realtà egli aveva lavorato nella pizzeria dal 19 gennaio 2012 al 30 novembre 2014 dal mercoledì sera alla domenica sera compresi ogni settimana dalle 17 alle 24; dal 1° dicembre 2014 al 28 febbraio 2016 dal giovedì sera alla domenica sera compresi di ogni settimana dalle ore 17 alle ore 24
- Che vi era stata una illegittima apposizione del termine in quanto di fatto la prestazione era stata continuativa
- Che gli era dovuta la somma di [redacted] come da conteggi notificati con il ricorso secondo il CCNL pubblici esercizi secondo il IV livello contrattuale di inquadramento ossia cuoco o pizzaiolo, [redacted] per l’accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

2. Si costituiva tempestivamente [redacted] resistendo all’avversa azione di cui chiedeva il rigetto. La convenuta ha osservato



- Che la ditta _____ era stata costituita il 1° febbraio 2012, e pertanto il pizzaiolo non poteva aver lavorato in precedenza
- Che dal 19 gennaio 2012 al 31 gennaio 2012 il ricorrente aveva lavorato per la società _____, distinto soggetto giuridico
- Che effettivamente il _____ aveva lavorato come pizzaiolo inquadrato nel IV livello CCNL Pubblici esercizi dal 1° febbraio 2012 al 9 settembre 2012 in forza di contratto a chiamata per cui veniva occupato all'occorrenza solo alcuni giorni al mese durante i quali osservava l'orario dalle 19.30 alle 21, 21.30; nel periodo dal 14 settembre 2012 al 6 gennaio 2014 con contratto a tempo determinato – non intermittente- part-time per 6 ore settimanali ossia venerdì sabato e domenica dalle 19.30 alle 21.30
- Che non vi era necessità di un pizzaiolo in via continuativa, in quanto ai servizi di cucina del ristorante ed alla pizzeria era addetta prevalentemente la titolare con l'ausilio di un apprendista o uno stagista
- Che per i periodi suddetti erano state emesse fedeli buste paga firmate per quietanza, attestando così la corrispondenza tra il dovuto ed il percepito
- Che il ricorrente era decaduto da ogni domanda relativa all'illegittima apposizione del termine in quanto non aveva proposto l'azione entro il termine di decadenza di 120 giorni dalla cessazione del contratto risalente al 6 gennaio 2014
- Che il rapporto era ripreso a dicembre 2014 a seguito di un picco di lavoro, mediante *voucher* per 13 giornate nel dicembre 2014 e 6 giornate nel gennaio 2015
- Che la ditta aveva chiamato _____ il 26 febbraio 2016 per una emergenza data da numerose prenotazioni e ordinazioni di pizze
- Che proprio quella sera era intervenuto l'Ispettorato del lavoro che aveva sospeso l'attività, costringendo l'azienda a regolarizzare Ganzaroli a tempo parziale per 6 ore settimanali dal 9 agosto 2015 al 25 febbraio 2016
- Che il ricorrente aveva poi lavorato fino al 28 febbraio 2016 e non si era più ripresentato al lavoro, rifiutandosi di firmare la lettera di assunzione (quella imposta dall'ispettorato) e veniva pertanto licenziato per assenza ingiustificata
- Che il ricorrente aveva affermato, nella raccomandata 1° aprile 2016 diretta a _____ al fine di rivendicare le maggiori somme a titolo di retribuzione (doc.6) - di avere percepito 60 euro netti a serata, di talché nulla era dovuto al dipendente in base ad una simulazione di conteggio effettuata dalla convenuta. Ciò premesso concludeva per il rigetto delle altrui domande.

3. Con ricorso depositato il 15 febbraio 2017 _____ proponeva opposizione all'avviso di addebito n. 339 2016 0001811680000 notificatole l'8 gennaio 2017 e recante la richiesta di pagamento di contributi e sanzioni per euro 22.834,51 chiedendone l'annullamento. L'avviso di addebito riguardava contributivi relativi al periodo dal 1° febbraio 2012 al 28 febbraio 2016 in relazione



al lavoratore dipendente [redacted], secondo le risultanze del verbale di accertamento ITL n. 12645 del 23 maggio 2016. [redacted] negava che [redacted] fosse stato occupato in via continuativa presso [redacted] dal 1° febbraio 2012 avendo il medesimo lavorato in nero solo un giorno, quello dell'ispezione, e per il resto secondo regolari contratti a chiamata o a tempo determinato. Contestava la ditta la quantificazione dei contributi operata con l'avviso di addebito, in quanto non teneva conto dei contributi già versati e risultanti dalle buste paga in relazione ai contratti a chiamata e ai contratti a tempo determinato, né i voucher, né quelli relativi alla regolarizzazione *forzata* di Ganzaroli.

Si costituiva l'Istituto chiedendo la conferma dell'avviso di addebito e la condanna dell'opponente al pagamento di quanto ivi contenuto o in subordine la condanna dell'opponente al pagamento della diversa somma risultante all'esito del giudizio.

4. All'udienza del 16 maggio 2017 le cause venivano riunite per connessione e successivamente istruite mediante l'audizione di testimoni, mediante l'effettuazione di una consulenza tecnica informatica e di una consulenza contabile.

5. Gli interrogatori liberi. Il ricorrente [redacted] deduce di avere lavorato continuativamente come pizzaiolo per [redacted] dal 19 gennaio 2012 al 28 febbraio 2016 secondo le seguenti cadenze:

-Fino a dicembre 2014 dal mercoledì alla domenica dalle ore 17 alle 24

-Dal dicembre 2014 al 28 febbraio 2016 dal giovedì alla domenica dalle 17 alle 24.

La paga corrisposta corrispondeva a sessanta euro netti a serata "*E' vero che la signora [redacted] mi versava per ogni giornata di lavoro [redacted]. Mi pagava in contanti*" (interrogatorio libero 10 marzo 2017).

Per contro la convenuta afferma che il ricorrente ha lavorato esclusivamente secondo le seguenti cadenze:

-lavoro intermittente a tempo determinato dal 1° febbraio 2012 al 29 febbraio 2012 prorogato al 9 settembre 2012

-contratto di lavoro a termine dal 14 settembre 2012 al 6 gennaio 2013 con proroga al 6 gennaio 2014 per due ore a serata

-Voucher per 19 giornate tra dicembre 2014 e gennaio 2015.

La convenuta ha asserito che dopo la conclusione dell'ultimo contratto a tempo determinato il ricorrente non aveva più lavorato, se non a fine 2014-inizio 2015 con i voucher e che il 26 febbraio 2016, quando era giunta l'ispezione, il ricorrente era lì perché vi era stato un picco di ordinativi; anche il cuoco [redacted] era lì per questo motivo.



ha dichiarato che si era occupata personalmente della pizzeria nel periodo in cui non era presente (interrogatorio libero 10 marzo 2017¹). Anche il cuoco sarebbe stato assunto solo a tratti, a intermittenza. Ritiene questo interprete che le prove acquisite nel corso del processo – interrogatorio libero delle parti, testimonianze, acquisizioni documentali e fotografiche- organicamente valutate, sostengano ampiamente le tesi del ricorrente.

6. Un accenno in merito alla sottoscrizione delle buste paga relative ai brevi periodi di regolarizzazione del rapporto di lavoro. La convenuta ritiene che detta sottoscrizione costituisca prova della retribuzione ricevuta dal lavoratore e soprattutto dell'esattezza e verità delle ore di lavoro svolte nel periodo a cui si riferiscono. Non si concorda con tale tesi. Secondo la giurisprudenza consolidata le buste paga, ancorché sottoscritte dal lavoratore con la formula "per ricevuta", costituiscono prova solo della loro avvenuta consegna ma non anche dell'effettivo pagamento, della cui dimostrazione è onerato il datore di lavoro, attesa l'assenza di una presunzione assoluta di corrispondenza tra quanto da esse risulta e la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore, sicché la regolare tenuta della relativa documentazione da parte del datore di lavoro non determina alcuna conseguenza circa gli oneri probatori gravanti sulle parti (*ex plurimis* Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 10306 del 27/04/2018, Rv. 648205 - 01).

7. Nella valutazione delle prove il giudice deve utilizzare il criterio del *prudente apprezzamento* salvo che la legge non vincoli il risultato al tipo di prova, come avviene per le cosiddette prove legali. Nell'ambito della sua valutazione il giudice può assumere argomenti di prova anche da quello che le parti dicono e dal loro contegno processuale (artt.116 e 117 c.p.c.). Il tema probatorio della causa riguarda il periodo in cui prestato servizio presso la pizzeria .
ossia se si tratti di un periodo continuativo di lavoro oppure se il lavoro si sia svolto solo nei periodi coperti dai contratti a termine, nonché l'orario normale di lavoro seguito. In questo contesto la prova per testimoni è integrata anche da quanto le parti hanno detto e sostenuto e dalla coerenza – principio logico imprescindibile che deve permeare il ragionamento probatorio- dei loro assunti. Quanto riferito dal ricorrente – liberamente sentito dal giudice il 10 marzo 2017 - appare congruente

¹ Non è vero che Ganzaroli faceva il pizzaiolo nel 2014 perché, nei periodi in cui lui non è stato presente, della pizzeria mi occupavo io personalmente. Avevo chiamato Ganzaroli all'inizio dell'anno e poi alla fine dello stesso anno perché sono periodi in cui il locale ha una maggiore affluenza per le festività. Non è vero che Ganzaroli veniva nel locale per lavorare perché egli veniva anche a titolo di amicizia, in quanto amico del cuoco e perché per motivi di lavoro egli frequentava il territorio di Copparo; so infatti che lui lavorava alla pizzeria Marameo di Copparo. Preciso che nel medesimo periodo in cui Ganzaroli lavorava da me lavorava anche per il cugino Andrea Guerra a Rovigo.
Per quanto riguarda i periodi di lavoro che Ganzaroli ha svolto nel mio locale mi limito a richiamare quanto già dedotto dal mio difensore nella memoria di costituzione che confermo”.



con molti dati logici e documentali, a differenza di quanto sostenuto da

In particolare le dichiarazioni di i sono coerenti:

- con la logica organizzativa di una pizzeria che necessita di un pizzaiolo in via continuativa.

- con la stessa stipulazione in via continuativa dal 14 settembre 2012 al 6 gennaio 2014 di più contratti a tempo determinato in cui la prestazione lavorativa era distribuita nel fine settimana per due ore il venerdì, due ore il sabato e due ore la domenica (pag.7 memoria, vedi contratto di lavoro prodotto dalla convenuta) a significare che il locale aveva bisogno in via continuativa di un pizzaiolo, e non solo per esigenze temporanee

- con il registro dei corrispettivi, a fronte del quale si nota una continuità di incassi del ristorante-pizzeria, che vede picchi di ricavi nei giorni di sabato e domenica e una sostanziale omogeneità nel tempo dei ricavi stessi (sono prodotti agli atti i registri dei corrispettivi 2012- 2/2016)

- con la presenza al lavoro il giorno venerdì 26 febbraio 2016 del pizzaiolo e del cuoco all'orario dell'ispezione della DTL (ore 19). La versione datoriale secondo la quale proprio il giorno dell'ispezione la avesse chiamato il cuoco ed il pizzaiolo in vista delle numerose ordinazioni, senza disgraziatamente seguire le procedure di legge, né attivare voucher è inverosimile, in particolare se si tiene conto che secondo la versione della Galletto, non lavorava più da oltre un anno. Essa inoltre non si concilia con i corrispettivi acquisiti, del tutto simili a quelli dei venerdì precedenti, in piena contraddizione con la tesi del "picco": 664 euro il 12 febbraio, 751 euro il 19 febbraio, 651 euro il 26 febbraio 2016.

- con le esigenze di preparazione delle pizze: l'orario di lavoro regolarizzato- e solo per un certo periodo- dalla prevede una presenza di due ore dalle 19, 19.30 alle 21, 21.30. Tale orario è incompatibile con la preparazione necessaria della pasta e dei condimenti ed anche con il normale accesso della clientela per consumare la pizza.

- con le dichiarazioni di , la stagista trovata al lavoro dagli ispettori il 26 febbraio 2016. La giovane aveva visto il pizzaiolo già il giorno prima (dichiarazioni rese agli ispettori prodotte da INPS): se certamente il 26 febbraio 2016 era il pizzaiolo, quello del giorno prima non poteva essere che il che smentisce la già debole ricostruzione effettuata dalla sulla presenza al lavoro del ricorrente.

- con il materiale fotografico prodotto da ed oggetto di perizia a seguito della contestazione della genuinità dei fotogrammi da parte della (vedi consulenza tecnica

Più specificamente su questo tema occorre osservare che le fotografie di contenuto rilevante iniziano il 30 luglio 2015 e finiscono il 28 febbraio 2016 (vedi allegato alla CTU che enumera e descrive sommariamente il contenuto delle immagini), e sono tutte genuine, dovendosi escludere che siano state modificate o alterate, come



da giudizio tecnico del _____ (vedi ctu depositata il 15 luglio 2019, con annessi files riguardanti la descrizione delle fotografie, gli orari, e la localizzazione geografica di molteplici fotografie).

Secondo la Difesa dell'imprenditrice "nulla provano neppure le presunte fotografie scattate dal _____ nella cucina del locale con alle spalle l'orologio" e "nessuna delle fotografie ritrae il ricorrente nell'esecuzione della prestazione lavorativa, addirittura alcune immagini riproducono l'esterno del locale, altri i bagni...la maggior parte di tali fotografie è rappresentata dai "selfie" del _____ in molte occasioni vestito con "abiti civili" e non con la divisa di pizzaiolo, che si ritrae da solo all'interno dei locali dell'esercizio _____ (memoria difensiva autorizzata).

Le fotografie provano molti dati di fatto, al contrario.

Esse smentiscono innanzitutto platealmente la signora _____ e la sua presunta regolarità nella gestione del personale del locale. Queste fotografie non dovrebbero esistere, a seguire le tesi della _____. L'ultimo giorno di lavoro del pizzaiolo è stato infatti il 6 gennaio 2014, durante l'anno successivo solamente solo 19 giornate con voucher (ma il ctu contabile ne trova solo 4) conclusesi nel gennaio 2015 dopodiché il dipendente non ha più proseguito l'attività ed è stato chiamato solo il 26 febbraio 2016 per un *picco* di lavoro, sfortunatamente proprio il giorno dell'ispezione.

Queste fotografie provano che invece _____ era nei locali della _____, sempre lo stesso locale; le fotografie iniziano il 30 luglio 2015 e si susseguono per molti giorni, durante i mesi dell'anno 2015 (vi sono foto di agosto, settembre, ottobre, novembre, dicembre 2015) e i primi due mesi dell'anno 2016 (dal 1 gennaio 2016 fino all'11 gennaio e dal 23 gennaio 2016 al 28 febbraio 2016)). Nelle fotografie "selfie" _____ è in pizzeria, al suo posto di lavoro, e in molteplici occasioni in cui è rilevabile l'orologio a muro, l'orario che si legge è successivo alla mezzanotte (30/8, 25/9, 27/9, 4/10, 9/10, 10/10, 1/11, 8/11/18/12, 20/12, 21/12, 29/12 1/1 e 2/1, 3/1, 10/1, 11/1, 7/2, 13/2, 14/2) mentre la maggior parte delle fotografie presenta un orario successivo alle ore 11 di sera; alcune foto dimostrano che _____ è al lavoro qualche minuto dopo le 17.00 (es. 27/9). Non è certo attraverso le fotografie che viene comprovato l'orario preciso di lavoro; tuttavia esse dimostrano innanzitutto la presenza al lavoro di _____ in periodo in cui nessun contratto di lavoro era stato stipulato. Dimostrano inoltre che l'orario medio serale di un pizzaiolo non è due ore di lavoro, come sostiene la _____, e tantomeno che queste si collocano tra le 19.30 e le 21.30.

A fronte di tali argomenti di prova logici che si deducono dalle dichiarazioni delle parti (art.117 c.p.c.) confrontate con i documenti prodotti, il fatto che la _____ deduca di essersi occupata della pizzeria per tutto il lasso di tempo in cui _____ non era formalmente al lavoro secondo i contratti prodotti, risulta inverosimile, se non in termini di mera temporanea sostituzione. La _____, in particolare, non ha chiesto di provare che ella svolgeva in via continuativa



mansioni di pizzaiolo (vedi i capitoli di prova alle pagine 26 e 27 e 28 della memoria) né che detta mansione la svolgessero altre persone specificamente indicate.

8. La prova testimoniale conforta la tesi del lavoratore. Il teste _____ imprenditore informatico cugino di _____ è a conoscenza di una circostanza importante che smentisce radicalmente la dichiarazione della _____ che vuole il pizzaiolo al lavoro per due ore giornaliere a partire dalle 19.19-30. Il teste, quando al pomeriggio si ritrovava con il cugino, lo vedeva partire per andare al lavoro verso le 16 grossomodo (pag.11 “*quelle volte che lo vedevo andare via che ci trovavamo era il pomeriggio dalle quattro in poi che lui andava via per andare a lavorare, più o meno l’ora*”). E quando si era recato in pizzeria – una volta appena iniziato il lavoro, nel 2012, altre volte tre o quattro anni prima della deposizione del 18 maggio 2018- lo aveva visto verso le 23, 23.30 (D.avv. Pazi “*era ancora intento al lavoro?*” R. “*quando era tardi stava pulendo la postazione dove faceva le pizze, perché era a vista*” p. 13). Il _____, a trenta chilometri dalla Pizzeria “*ha sempre lavorato continuativo. Non andava per salutare, andava per lavorare*” (pag.15).

Analogamente l’amico di vecchia data _____, il quale riferisce che quando aveva cominciato a lavorare, nel 2012, aveva riferito l’orario di inizio (le 17) parlando con il teste: “da quanto mi ricordo che ancora all’epoca _____ ci aveva detto che iniziava alle cinque a lavorare e poi stava là fino a quando c’era bisogno” (pag.22 ud. 18 maggio 2018). Il _____ ricorda questa conversazione, alla quale non aveva fatto troppo caso, e non si parlò di orario di fine della prestazione lavorativa, se non nel senso che stava là fino a quando c’era bisogno.

La difesa della _____ contesta queste testimonianze che sarebbero prive di rilevanza in quanto “*de relato actoris*”.

Non si concorda con tale tesi. L’art.116 c.p.c. dispone che il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge non disponga altrimenti; non risulta che tale genere di prova debba seguire canoni di interpretazioni obbligati. Pertanto appare condivisibile la giurisprudenza che segue secondo la quale “La testimonianza “*de relato ex parte actoris*” può assurgere a valido elemento di prova quando sia suffragata da ulteriori risultanze probatorie, che concorrano a confermarne la credibilità (Sez. 2, Sentenza n. 18352 del 31/07/2013”)

Nel caso di specie la frequentazione di _____ con il cugino o con l’amico ha permesso ai testi di venire a conoscenza di circostanze che il ricorrente ha riferito all’epoca, in tempi non sospetti, come si suo dire, e con spontaneità, requisito che si deve supporre nel gesto di salutare i presenti per andare a lavorare alle quattro del pomeriggio o quella di rispondere nel 2012 alla domanda dell’amico in merito agli orari in cui nel fine settimana era impegnato al lavoro.



Inoltre, come detto sopra, molteplici sono gli elementi di prova che sorreggono la tesi del lavoratore e peraltro tutti questi si integrano a vicenda, smentendo che il pizzaiolo della Pizzeria _____ abbia avuto un orario di lavoro a spot e ridotto in maniera tale da non essere plausibile nemmeno una sua utilità.

Il teste _____, aiuto cuoco, riferisce di avere lavorato circa dal 2012 al maggio 2017 e di avere visto in questo arco di tempo il _____ al lavoro come pizzaiolo (“ D. avv. _____ c’è sempre stato in quel periodo? Si lo vedevo”). _____ c’era già quando il teste giungeva al locale verso le 18, 18.30. Nonostante le domande a riprova ricche di date lo abbiano portato in confusione, alla fine della deposizione il teste ribadisce un fatto importante ossia che c’era già quando lui arrivava al lavoro (pag.17 deposizione 31 maggio 2018) ed anche negli anni 2015 e 2016 _____ era lì per lavorare e non per salutare la _____

Il teste _____ conferma comunque con precisione le mansioni del ricorrente ed il periodo lavorato. All’udienza del 7 maggio 2018 _____ ha dichiarato che _____ è un apprendista cuoco assunto non il primo anno di inizio attività che ella fissa nel 2011 bensì il secondo, ossia 2012 e ciò si concilia con le dichiarazioni di _____ che afferma che quando ha cominciato a lavorare il 19 gennaio 2012 _____ c’era già nonché con le prime dichiarazioni del teste, che dichiarava di avere iniziato negli anni 2012-2013.

Il _____ ha lavorato per un periodo più ampio di _____ (ha iniziato prima e finito dopo) dichiara e di avere *sempre* visto _____ al lavoro: _____ arrivava prima di lui. Il teste giungeva al lavoro alle 17.30, 18 e rimaneva fino alle 23, 23.30 a seconda (udienza 31 maggio 2018 pag.8 e 9).

Questo è il nucleo fondamentale delle dichiarazioni, il teste ricorda che mentre lavorava i presso _____, vedeva sempre il pizzaiolo. Il teste aggiunge che in sua precaria assenza a volte egli stesso o il cuoco facevano le pizze.

Nella memoria difensiva autorizzata la convenuta dichiara che _____ è stato assunto il 18 gennaio 2014 come risulta dal LUL e quindi egli non può riferire circostanze relative ad anni precedenti per scienza diretta (pag.9 memoria).

La Difesa dimentica che la stessa _____ ha riferito che _____ cominciò a lavorare non il primo anno di attività fissato nel 2011 bensì al secondo. Inoltre, se le risultanze del LUL provano certamente che tra il soggetto interessato e l’Azienda intercorreva un rapporto di lavoro, la deduzione contraria non è formulabile, potendo il lavoratore essere impiegato *in nero*.

Preciso il teste _____ (udienza 7 maggio 2019), il quale ha lavorato per la signora _____ dal 20 aprile 2013 al 30 settembre 2013 e da fine ottobre 2013 al 6 gennaio 2014, con un contratto *part-time* con riduzione dell’orario al 15%. In qualità di cameriere, sia nel locale di sant’Apollinare che in quello di _____ (_____ aveva infatti due locali). _____ riferisce, rispetto ai suoi orari medi, di avere prestato servizio dalle 11 del mattino alle 15 e nelle serate dalle 18.00 alle



23 o 24 circa, anche quando c'era poca gente. Ricorda di avere visto il pizzaiolo _____ tutte le volte in cui ha effettuato servizio a Sant'Apollinare, durante l'effettuazione del servizio serale. Egli ha effettuato poche serate a Sant'Apollinare, ricorda una decina, lavorando per lo più a _____. Tuttavia in queste occasioni ha sempre visto _____, il quale effettuava l'orario dalle 17.00 alle 24.00. Pur non potendo essere preciso sull'orario, affermazione che conforta l'attendibilità del teste, _____ riferisce questi ordini di grandezza rispetto all'orario normale di lavoro.

_____ preparava l'impasto della pizza, svolgeva la pulizia del suo reparto, faceva in pizzaiolo insomma. Il teste _____ effettua poi una dichiarazione importante: la signora _____ "faceva la titolare" ed era prevalentemente alla cassa e a volte dava una mano in sala, non l'hai mai vista fare le pizze. Aveva anche un altro locale da seguire.

Il teste _____ è certamente inattendibile. Pur avendo riferito di avere lavorato per più periodi di sei mesi circa in un arco temporale dal 2012 al 28 febbraio 2018 non sa riferire in alcun modo, nemmeno genericamente, l'orario di lavoro di _____, ossia a che ora si presentasse al lavoro e a che ora andasse via. Lui stesso afferma che hanno lavorato nello stesso locale. Anche _____ è un teste evasivo, oltre che inutile. _____ è legato sentimentalmente alla _____ con la quale convive da nove anni ed è molto generico nelle sue affermazioni in merito agli orari e periodi di lavoro del pizzaiolo. _____ non riferisce nulla di rilevante.

In sostanza tutte le prove raccolte, valutate secondo i criteri sopra illustrati, convergono per l'accoglimento della tesi del ricorrente, anche **se tale affermazione, dopo l'esecuzione della consulenza contabile, viene ad avere rilievo concreto solamente per ciò che concerne la quantificazione dei contributi da versarsi all'INPS.** È emerso infatti che _____ ha versato in contanti al lavoratore una retribuzione superiore a quella complessivamente dovuta per i più ampi periodi di lavoro e per gli orari più estesi che si ritengono provati in giudizio, tenuto conto ovviamente dei giorni di chiusura del ristorante risultante dai registri dei corrispettivi.

9. Prima di passare all'esame delle risultanze della consulenza contabile sono opportune due ulteriori osservazioni.

La prima concerne l'eccezione di decadenza dal diritto di impugnare l'apposizione del termine al contratto di lavoro formulata tempestivamente da _____ con la memoria costitutiva.

Il ricorrente è ampiamente decaduto dal diritto di impugnare l'apposizione dei termini al contratto di lavoro in quanto il rapporto si è snodato attraverso due contratti a termine prorogati, l'uno da 1° febbraio 2012 al 9 settembre 2012 e l'altro dal 14 settembre 2012 al 6 gennaio 2014. Il termine di cui all'art.39 comma 3 della l. 183/2010 è pari a 120 giorni per l'impugnazione stragiudiziale a decorrere dalla



fine del rapporto a termine e di 180 giorni per l'impugnazione giudiziale. L'impugnazione stragiudiziale è avvenuta con lettera del 1 aprile 2016 inviata il 2 aprile 2016 (doc.6 ricorrente) e quindi non è tempestiva.

Questo dato impedisce – ma non ai fini previdenziali- la declaratoria di unicità del rapporto di lavoro, ma non impedisce l'accertamento del diritto alla retribuzione secondo l'effettivo *quantum* di prestazione lavorativa effettuata, e quindi le scadenze effettive del rapporto di lavoro, ed è assolutamente indifferente ai fini contributivi.

Il secondo elemento da considerare riguarda la data di inizio del rapporto di lavoro.

ha lavorato come pizzaiolo dal 19 gennaio 2012. La ditta individuale è stata iscritta al registro delle imprese il 1° febbraio 2012. Per questo motivo la convenuta eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, a favore della società che avrebbe gestito il ristorante pizzeria in precedenza. Agli atti è prodotta una visura della Camera di commercio dalla quale risulta che la data di inizio attività della ditta individuale è il 1° febbraio 2012. Orbene il lavoratore ha iniziato il giorno 19 gennaio 2012 a lavorare in nero nella pizzeria gestita da , suo effettivo datore di lavoro, e non è di nessun rilievo giuridico il fatto che l'imprenditrice individuale abbia denunciato agli uffici pubblici l'inizio della sua attività imprenditoriale il 1° febbraio successivo.

10. Alla luce del compendio probatorio illustrato è stata affidata ad un tecnico contabile il seguente quesito: “dica il ctu a quanto ammonti la retribuzione dovuta a secondo il CCNL per i dipendenti delle aziende alberghiere pubblici esercizi vigente *ratione temporis* secondo il quarto livello di classificazione (pizzaiolo) per il periodo dal 19 gennaio 2012 al 28 febbraio 2016 secondo il seguente orario normale di lavoro dalle ore 17 alle ore 24 nei giorni di mercoledì, giovedì, venerdì, sabato e domenica fino al 1 dicembre 2014, salvo che dal libro dei corrispettivi risulti che il mercoledì il locale sia stato chiuso; dal 1 dicembre 2014 al 28 febbraio 2016 dal giovedì alla domenica e in ogni caso negli ulteriori giorni indicati dai voucher.

Tenga conto il ctu dei giorni di chiusura del locale nel mese di gennaio di ogni anno risultanti dal registro dei corrispettivi; tenga conto di tutti gli istituti contrattuali previsti dal ccnl sopra nominato (ferie, mensilità supplementari ecc.) e calcoli altresì il trattamento di fine rapporto, tenendo conto delle cesure dei contratti a tempo determinato stipulati tra le parti..

Detragga dal monte retributivo così calcolato, la somma netta di 60 euro per ogni giorno effettivamente lavorato (somma percepita in contanti dal ricorrente per ogni serata lavorata). Verifichi che nel conteggio contributivo di cui all'avviso di addebito sia corrispondente a quanto riconosciuto come periodo lavorato dal dipendente per le ore indicate e i contratti a tempo determinato stipulati.



Detragga dai contributi previdenziali dovuti a INPS i contributi previdenziali già versati per il lavoratore per il medesimo periodo, riducendo corrispondentemente le sanzioni”.

All’esito delle operazioni il ctu ha calcolato che la differenza tra la retribuzione netta spettante a e la retribuzione netta percepita dal lavoratore (euro a serata: è di versati in più dal datore di lavoro. Considerando che il trattamento di fine rapporto è pari a la differenza tra quanto dovuto e quanto ricevuto è pari ad euro dati in più da

La domanda del ricorrente volta al pagamento a suo favore di euro risultata quindi infondata.

10. A seguito della comunicazione al consulente di parte del risultato di tale analisi, il Difensore di sulla scorta delle osservazioni svolte dal proprio consulente, ha chiesto al giudice di modificare il quesito al CTU² sulla base delle seguenti considerazioni, ribadite anche in sede di memoria conclusionale. La somma percepita da secondo il consulente di parte, sarebbe relativa ad una prestazione di 6 ore giornaliere, dalle 17 alle 23 pari ad euro 10,00 orarie. Tale cifra costituirebbe un *superminimo* individuale concordato tra le parti. La retribuzione lorda dovrebbe essere maggiorata quindi di questo superminimo individuale.

Non si condivide tale impostazione.

In nessuna parte del ricorso è fatto cenno ad un *superminimo concordato*.

Nell’interrogatorio libero svolto alla prima udienza del 10 marzo 2017 ha affermato: “è vero che la signora mi versava per ogni giornata di lavoro netti. Mi pagava in contanti”.

Il lavoratore non ha fatto riferimento in nessuna parte del ricorso e nemmeno nel libero interrogatorio ad un accordo retributivo basato su una tariffa oraria di dieci euro all’ora.

Infine nel ricorso introduttivo a pagina 3 il lavoratore ha dichiarato che “i conteggi di cui al doc.3 sono stati predisposti dal Consulente del lavoro ricostruendo la retribuzione lorda mensile con riferimento alla figura professionale del cuoco pizzaiolo indicata al IV livello del CCNL pubblici esercizi (...)”.

Date queste premesse ne consegue che il ricorrente, chiedendo di modificare il quesito prendendo come parametro retributivo non la retribuzione prevista dal CCNL pubblici esercizi per il suo profilo, ossia il cuoco, inquadrato al quarto livello, bensì assumendo come retribuzione base quella contrattuale addizionata di 10 euro per ora di lavoro, ha introdotto **un tema assolutamente nuovo** e quindi inammissibile. Senza considerare che, essendo il tema nuovo, nessuna difesa ha

² Istanza 25 novembre 2019, in costanza di operazioni peritali



potuto esperire sul punto la controparte e nessuna prova è stata mai offerta dell'accordo sul superminimo che il difensore molto tardivamente propugna.

La richiesta di modifica del quesito e di chiarimenti al consulente dell'ufficio deve essere quindi nuovamente respinta.

Parimenti, deve essere respinta in quanto domanda nuova la richiesta di ottenere in restituzione la somma data in più al dipendente, in quanto la domanda restitutoria, previ conteggi di parte, doveva essere formulata con apposita domanda riconvenzionale in sede di costituzione.

11. Il consulente contabile ha ricostruito anche il debito contributivo di . Esso è risultato superiore a quello indicato nell'avviso di addebito, nonostante siano stati detratti i contributi già versati, come da quesito posto. Il consulente ha calcolato altresì le sanzioni aggiuntive e gli interessi sul debito.

La datrice di lavoro osserva che l'INPS non ha chiesto la rideterminazione dei contributi, ma si è limitata a chiedere la conferma dell'avviso di addebito.

A prescindere dal fatto che fu a domandare il ricalcolo dei contributi alla luce delle somme versate successivamente all'ispezione, deve osservarsi che l'Istituto nazionale della previdenza sociale nelle proprie conclusioni rese con la memoria di costituzione nel procedimento n.86/2017 ha chiesto "respingersi il ricorso perché infondato in fatto ed in diritto, con conseguente conferma integrale dell'avviso di addebito opposto e condanna dell'opponente al pagamento di quanto contenuto, in subordine alla diversa somma che dovesse risultare dovuta all'esito del giudizio".

La causa con l'ente previdenziale ha ad oggetto esclusivamente i contributi da versare per il rapporto di lavoro part-time instaurato con il pizzaiolo . Il credito contributivo è basato sulle dichiarazioni rese dal lavoratore nella sede amministrativa, le quali si sovrappongono alle allegazioni effettuate dal dipendente nel processo connesso.

La ragione o *causa petendi* della causa previdenziale è quindi il rapporto di lavoro part-time di nel periodo più volte citato.

La consulente del lavoro nominata come CTU ha calcolato i contributi in merito al rapporto di lavoro del , per il periodo effettivamente svolto e gli orari effettivamente svolti anche in base ai giorni di chiusura del locale ricavati dal registro dei corrispettivi.

Non è quindi necessario, a stretto rigore, autorizzare la modifica delle conclusioni, perché le stesse contengono la domanda di contributi e sanzioni anche *diversa* da quella calcolata in sede amministrativa.

Ad ogni buon conto si rileva che non è condivisibile la tesi della ricorrente secondo la quale l'INPS non ha chiesto di rideterminare i contributi dovuti. L'INPS ha chiesto la conferma dell'avviso di addebito o la condanna ad una somma diversa che dovesse risultare dovuta all'esito del giudizio. La *causa petendi* della domanda



dell'INPS è sempre la medesima, ossia la contribuzione relativa al rapporto di lavoro intrattenuto da _____ con _____
Immutata quindi la *causa petendi*, il *petitum* può essere comunque rettificato.
Per inciso l'imponibile contributivo risultante alla CTU risulta dalle tabelle salariali della contrattazione collettiva e non è stato specificamente contestato da _____
deve corrispondere quindi all'INPS la somma di _____ a _____
titolo di contributi, sanzioni e interessi oltre ad ulteriori interessi e sanzioni fino al saldo.

12. Le spese di lite. _____ è soccombente nei confronti di _____
perché il bene della vita cui tende la causa che egli ha proposto, ossia il pagamento delle differenze retributive, non è stato ottenuto, mentre la domanda effettuata in ricorso di condanna della _____ a corrispondere i contributi all'INPS non è ammissibile senza la chiamata in causa dell'ente, non effettuata da parte del ricorrente. La domanda di condanna al pagamento dei contributi all'INPS non deriva dall'accoglimento della domanda di _____ bensì dall'accoglimento della domanda dello stesso istituto che ha agito per il recupero contributivo nella causa connessa 86/2017 r.g.. _____ a sua volta è soccombente nei confronti dell'INPS. I compensi sono calcolati secondo il DM 55/2014 onorari minimi per le cause di lavoro con istruttoria e per le cause di previdenza con istruttoria.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, ogni istanza ed eccezione disattese
Accerta e dichiara che tra _____, in qualità di datore di lavoro, e _____, in qualità di dipendente (pizzaiolo) inquadrato al quarto livello di classificazione secondo il CCNL pubblici esercizi, è intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 19 gennaio 2012 al 28 febbraio 2016.

Respinge la domanda di _____ di condanna di _____ alla corresponsione di differenze retributive relative al rapporto di lavoro tra loro intercorso.

Condanna _____ a corrispondere all'INPS la somma di euro _____ oltre ad ulteriori interessi e sanzioni fino al saldo.

Condanna _____ a corrispondere a _____ le spese di lite, che liquida in euro _____ di cui euro _____ per compensi ed euro _____ per spese forfettarie, oltre IVA e CPA.

Condanna _____ a corrispondere ad INPS le spese di lite che liquida in _____ di cui euro 2251 per onorari ed euro _____ per spese forfettarie.

Pone le spese dell'ausiliario tecnico di fonoregistrazione, del consulente tecnico d'ufficio in materia informatica, del consulente tecnico d'ufficio in materia contabile, nelle misure rispettivamente liquidate in corso di causa, a carico di _____ nella misura di metà per ciascuno.



Fissa il termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione.
Così deciso in Ferrara il 14/01/2020

IL GIUDICE
Monica Bighetti

