

Con ricorso depositato in data 21.11.2018, la parte ricorrente di cui in epigrafe chiedeva al giudice del lavoro adito di condannare la controparte al pagamento in suo favore della complessiva somma di € 229.021,37 a titolo di differenze retributive; 13ma mensilità; indennità sostitutiva di ferie e festività non godute; lavoro straordinario e notturno; indennità di reperibilità; malattia e permessi e trattamento di fine rapporto, tutte maturate nel corso del suo rapporto di lavoro con la resistente, sviluppatosi dal 06.12.2004 al 28.02.2014. Evidenziava, in particolare, di aver sempre espletato mansioni di autista di escavatori di cui al III livello del ccnl di settore e di aver osservato un orario articolato dalle 6,00 alle 19,00 dal lunedì al venerdì, oltre a 2 settimane al mese di reperibilità dalle 20,00 alle 24,00. Rimarcava, inoltre, di aver fruito di sole 2 settimane all'anno di riposo per ferie.

Instauratosi il contraddittorio, la parte resistente si costituiva in giudizio con memoria difensiva depositata in data 15.04.2019, concludendo come in atti, eccependo la nullità del ricorso, la prescrizione quinquennale dei titoli retributivi e rimarcando, in particolare, che il lavoratore era già stato inquadrato al III livello del ccnl di settore sin novembre 2008 e che il tfr era stato interamente devoluto alla finanziaria a cui lo stesso aveva in precedenza ceduto il credito.

Preliminarmente, deve essere rigettata l'eccezione di nullità del ricorso per genericità dell'atto introduttivo per ciò che attiene al *petitum* ed alla *causa petendi*. A tale scopo occorre richiamarsi a quella che è giurisprudenza costante sul punto, secondo la quale la nullità dell'atto introduttivo per totale omissione o assoluta incertezza dell'oggetto della domanda non ricorre quando il *petitum*, inteso sotto il profilo formale come provvedimento giurisdizionale richiesto e sotto l'aspetto sostanziale come bene della vita di cui si richiede il riconoscimento, sia comunque individuabile, avuto riguardo al contenuto sostanziale delle domande e delle conclusioni delle parti – desumibile dalla situazione dedotta in causa nonché dalle precisazioni formulate nel corso del giudizio – in una valutazione complessiva anche del loro effettivo interesse (cfr. *ex multis* Cass. Lav. 3911/01). Orbene, da un'analisi complessiva dell'atto introduttivo, non limitata alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma estesa a tutto il contenuto espositivo e alla

documentazione allegata, non emergono omissioni o incertezze tali da non poter individuare compiutamente il *petitum* processuale e da non poter porre il convenuto nella condizione di apprestare adeguate e puntuali difese e di ledere pertanto il fondamentale e costituzionalmente protetto principio del contraddittorio fra le parti. Invero, sono state descritte - anche attraverso il deposito dei conteggi - le mansioni e l'orario di lavoro osservato, il periodo di svolgimento della prestazione, i titoli retributivi avanzati, gli importi percepiti e il contratto collettivo preso come parametro.

Quanto alla prescrizione, l'eccezione si presenta infondata per difetto di prova del requisito dimensionale. Come è noto, l'art. 2948 c.c., che dispone il termine prescrizione breve di cinque anni per gli interessi e in generale tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi (n. 4), è stato oggetto di varie pronunzie della Corte Costituzionale la quale, in un primo momento (con sentenza 63/66) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma limitatamente alla parte in cui consente che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Successivamente, la Corte (con sentenze n. 143/69 e n. 174/72) ha tuttavia precisato che tale principio non trova applicazione nei rapporti di pubblico impiego e in quelli garantiti dall'art. 1 l. 604/66 e dall'art. 18 l. 300/70. In sostanza, la prescrizione dei crediti del lavoratore decorre, anche in costanza di rapporto, dalla data di maturazione dei crediti di lavoro, ove questo sia assistito dalla garanzia della stabilità; l'onere di provare il requisito occupazionale grava sul datore di lavoro che eccepisca la decorrenza del termine di prescrizione (cfr. Cass. n. 11793/02; conf. Cass. n. 7640/12). Pertanto, poiché la datrice si è unicamente limitata a proporre l'eccezione senza fornire in giudizio la prova del requisito dimensionale, il *dies a quo* per il computo del quinquennio si radica al momento dello scioglimento del rapporto (28.02.2014) con la diretta conseguenza che la prescrizione non è applicabile a nessun titolo retributivo dedotto in ricorso, stante l'interruzione operata con la missiva ricevuta dalla resistente in data 09.06.2014 e con la notifica dell'atto introduttivo occorsa in data 16.03.2019 (cfr. documenti in atti).

Venendo al merito, la pluralità dei titoli retributivi chiesti dalla parte ricorrente necessita un vaglio specifico per ognuno di essi.

Quanto alla categoria professionale, effettivamente anche la parte ricorrente ha evidenziato, nel libello introduttivo, la circostanza che il lavoratore sia stato inquadrato nel III livello professionale a novembre 2008 (cfr. lettera d) del ricorso). Né il lavoratore chiarisce il motivo per cui, anche prima di tale data avrebbe dovuto essere retribuito secondo il III livello professionale. Sul punto, si rileva brevemente che nel procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato non può prescindersi da tre fasi successive, e cioè, dall'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, dall'individuazione delle qualifiche e dei gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e dal raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda. L'accertamento della natura delle mansioni concretamente svolte dal dipendente, ai fini dell'inquadramento del medesimo in una determinata categoria di lavoratori, costituisce giudizio di fatto riservato al giudice del merito ed è insindacabile, in sede di legittimità, se sorretto da logica ed adeguata motivazione (cfr. *ex multis* Cass Sez. L n. 26234 del 30/10/2008 laddove l'impugnata sentenza, con motivazione ritenuta corretta dalla S.C., aveva affermato il diritto di un dipendente della Metropolitana di Roma, già inquadrato nel quarto livello in virtù dello svolgimento di funzioni di concetto svolte su direttive di massima, all'inquadramento nel quinto livello, immediatamente superiore, avendo accertato, previa definizione delle mansioni di tale superiore livello, che l'attività era svolta dal dipendente medesimo in autonomia e consisteva nella preparazione di dati informatici e nell'insegnamento ad altro personale dell'uso della apparecchiature informatiche anche in sedi diverse dalla propria - conformi Cass. 26233/08; Cass. 17896/07; 3069/05). Nel caso di specie, invece, l'attore non effettua alcun raffronto tra i compiti in concreto assegnatigli e l'erroneo inquadramento corrispostogli dalla datrice di lavoro. Quanto, poi, al periodo successivo al novembre 2008, i conteggi versati in atti dalla parte ricorrente prevedono delle differenze retributive, ma le stesse, a quanto consta, sono state calcolate prendendo come dato sottraendo dell'operazione la somma riportata nelle buste paga come "*imponibile Inps*", dato che risulta erroneo e non corrispondente a quanto riportato nella colonna "*competenze*" dalla

datrice di lavoro (la quale ha integrato anche la voce "*trasferte Italia*"). Non si rinviene, pertanto, un significativo squilibrio tra la retribuzione contrattuale dovuta e quella già percepita dal lavoratore ai sensi dell'art. 36 Cost.

Quanto allo straordinario, rileva preliminarmente il decidente che alcun effetto negativo per il ricorrente possono avere le dichiarazioni da queste rese come teste in altro giudizio, atteso che, come si evince in detto verbale, lo stesso ha dichiarato di aver lavorato "*dalle 6 di mattina alle 20,00, con un'ora di pausa per il pranzo*" (cfr. documento in atti), circostanza alquanto collimante con la tesi dedotta nell'atto introduttivo (ove si è addirittura asserito di aver lavorato sino alle 19,00). Ad ogni modo, va rilevato in diritto che, secondo ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, il lavoratore che agisca per ottenere il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro e, ove egli riconosca di aver ricevuto una retribuzione ma ne deduca l'insufficienza, è altresì tenuto a provare il numero di ore effettivamente svolto, senza che eventuali - ma non decisive - ammissioni del datore di lavoro siano idonee a determinare una inversione dell'onere della prova (cfr. Cass. n. 3714/09; nello stesso senso, Cass. n. 1463/12, secondo cui è onere del lavoratore, il quale pretenda il relativo compenso, provare rigorosamente la prestazione del lavoro straordinario che assuma di aver reso, e la misura, almeno in termini sufficientemente concreti e realistici, della stessa, ma la valutazione delle prove testimoniali ed il giudizio di attendibilità e credibilità delle singole deposizioni sono rimesse alla prudente discrezionalità dei giudici di merito, involgendo un apprezzamento di mero fatto, incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente e congruamente motivato e non inficiato da errori logici e giuridici). Nel caso che qui occupa, la prova orale raccolta nel corso del procedimento si è dimostrata poco decisiva a sostegno delle deduzioni attoree. In particolare, di scarsa attendibilità hanno le deposizioni dei testi [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] quali hanno avuto una lite giudiziaria con la medesima resistente e hanno finanche indicato il ricorrente come testimone nelle loro rispettive controversie. Allo stesso modo, anche gli altri testi escussi, [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] si

sono rivelati del tutto inattendibili, sia in quanto in rapporto di dipendenza con la società resistente e sia in quanto, facendo lavoro d'ufficio, non hanno neppure avuto contezza diretta della prestazione resa dal [REDACTED]

Del pari, priva di adeguata prova a sostegno si è rivelata la domanda attorea inerente alle ferie e ai permessi non goduti nonché al lavoro notturno, ove l'onere della prova ricade sul lavoratore ricorrente.

Con riferimento alle mensilità aggiuntive, la parte resistente ha offerto in comunicazione la busta paga quietanzata dal ricorrente con la propria sottoscrizione (non disconosciuta) solo con riferimento al 2006; non vi è, invece, la prova dell'erogazione della 13ma per l'anno 2009 (quantificabile in € 1.377,08, stante la retribuzione oraria lorda di € 7,96 come da buste paga); 2010 (€ 1.452,36 come da busta paga) e 2011 (€ 743,46 come da busta paga).

Non vi è, inoltre, la prova della corresponsione della retribuzione successiva ad agosto 2013, la quale, sottratti gli importi trattenuti per il prestito presso terzi, ammonta a € 3.153,50. Vanno poi riconosciuti al ricorrente gli emolumenti relativi alle spettanze di fine rapporto (incluso il tfr) così come descritti nell'ultima busta paga, pari a € 11.651,91, da cui vanno sottratti € 9.565,42 erogati alla società finanziaria, per un totale di € 2.086,49.

In definitiva, la parte resistente va condannata al pagamento, in favore della parte ricorrente, di complessivi € 8.812,89, al lordo delle ritenute di legge; a tale somma vanno aggiunti gli interessi legali via via rivalutati ex artt. 429 cpc e 150 disp. att. c.p.c. da calcolarsi dal dovuto sino al saldo effettivo.

Le spese processuali sono interamente compensate per reciproca soccombenza.

P. Q. M.

1) accoglie il ricorso per quanto di ragione e, per l'effetto, condanna la parte resistente al pagamento, in favore della parte ricorrente, della complessiva

r.g. 5625/18

somma di € 8.812,89, al lordo delle ritenute di legge e oltre accessori come in parte motiva;

2) compensa per intero le spese processuali tra le parti.

Nocera Inferiore, 12.02.2021.

Il Giudice del lavoro
dott. Angelo De Angelis