

Sentenza n. 98/2022

Registro generale Appello Lavoro n. 542/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, Sezione Lavoro, composta da

Dott.ssa Monica Vitali

Presidente

Dott.ssa Maria Rosaria Cuomo

Consigliere est

Dott.ssa Giulia Dossi

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 2115/2020, promossa:

DA

RG 542/2021

.....
rappresentato e difeso dall' avv. BOSDACHIN
ALBERTO, ed elettivamente domiciliato in VIA S. FRANCESCO 14/1 TRIESTE

appellante

CONTRO

.....
rappresentati e difesi dagli avv.ti NERI LIVIO, BERGONZI
DANIELE, GUARISO ALBERTO ed elettivamente domiciliati in VIA GIULIO UBERTI, 6
20129 MILANO

appellati-appellanti incidentali

E

.....
rappresentato e difeso dall' avv. MURO
CLAUDIA, ed elettivamente domiciliato in FORO BONAPARTE, 61 20121 MILANO

appellata



RG 546/2021

_____ rappresentato e difeso dall' avv. MURO CLAUDIA,
ed elettivamente domiciliato in FORO BONAPARTE, 61 20121 MILANO

appellante**CONTRO**

_____,
rappresentati e difesi dagli avv.ti NERI LIVIO, BERGONZI
DANIELE, GUARISO ALBERTO ed elettivamente domiciliati in VIA GIULIO UBERTI, 6
20129 MILANO

appellati-appellanti incidentali**E**

_____ rappresentato e difeso dall' avv. BOSDACHIN
ALBERTO, ed elettivamente domiciliato in VIA S. FRANCESCO 14/1 TRIESTE

appellato

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

in riforma e/o revoca e/o annullamento della sentenza 2115/20 (RG 5400/20) Tribunale Milano dd. 19.11.20/23.11.20, com. alla pec il 23.11 medesimo, accertarsi e dichiararsi la correttezza e legittimità dell'operato di parte datoriale oggi appellante e/o comunque l'infondatezza della domanda introdotta col ricorso di controparte (dd. 28.6.20), in merito alle pretese di differenze retributive (avanzate in via principale e/o subordinata) dei ricorrenti, con il favore delle spese di lite di ambo i gradi, e pronunciarsi pertanto il rigetto delle domande avversarie.

In via subordinata, per il denegato caso dovesse essere confermata l'illegittimità dell'art. 23 del CCNL Assiv richiesta da controparte, richiedesi:

l'applicazione di tariffa retributiva correttiva (comunque conforme al concetto di minimo costituzionalmente garantito), che tenga conto della – normativamente presunta ed incontestata – natura discontinua della prestazione, cui tutti i CCNL passati in rassegna riconnettono un orario a 195 ore mensili;

conseguentemente, l'esclusione dell'applicazione del parametro retributivo rappresentato dal livello D1 del CCNL Proprietari di Fabbricati, riferito ad una platea di lavoratori non discontinui, non "Portieri", impegnati in località diverse da quella oggetto di causa;

in ogni caso, la compensazione delle spese di lite di ambo i gradi, sia per la soccombenza reciproca che per l'assenza di responsabilità di _____ nella produzione della lite, per le ragioni innanzi delineate.

In ogni caso, sia di accoglimento delle conclusioni principali che di quelle subordinate (o di alcune tra le stesse), condannare controparte a rifondere al ricorrente gli importi incassati nelle more dell'appello (unitamente ai corrispondenti interessi e rivalutazione monetaria), nelle misure ritenute non dovute dalla sentenza di riforma, ed erogate esclusivamente in forza dell'efficacia esecutiva di questa.



Ferma la pronuncia delle sentenza appellata nelle parti sfavorevoli ai ricorrenti.

Voglia la Corte d'Appello, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, in via principale:

- a) rigettare l'appello avversario nelle parti oggetto di impugnazione, confermando in tali parti la sentenza impugnata, eventualmente anche con diversa motivazione; in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento parziale dell'appello avversario:
- b) previo accertamento e conseguente declaratoria, per quanto occorra, della nullità della clausola retributiva applicata dall'appellante al contratto di lavoro degli appellati, accertare e dichiarare il diritto degli appellati a percepire dall'appellante , fin dalla data di decorrenza dei rispettivi rapporti di lavoro, una retribuzione mensile ordinaria lorda che la Corte riterrà di giustizia con valutazione equitativa, comunque superiore all'importo di € 950,00 mensili, oltre agli scatti d'anzianità, per 13 mensilità, e conseguentemente, per il periodo dalla data di assunzione al 30.04.2020, condannare e , in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore e in solido fra loro, a pagare agli appellati la differenza fra la predetta retribuzione e quella in concreto corrisposta agli appellati; nonché, in ogni caso, in accoglimento dell'appello incidentale:
- c) condannare e , in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore e in solido fra loro, a pagare agli appellati, a titolo di differenze sulla retribuzione delle ferie e per i motivi sopra meglio specificati al par. 3, le seguenti somme:
- | | | |
|-----------|-----------|-----------|
| € 437,59; | € 311,33; | € 545,50; |
| € 584,13; | € 517,58; | € 817,95; |
| € 743,08; | € 585,33; | 716,76; |
- 589,57;
- ovvero le diverse somme che dovessero risultare dovute, nonché a provvedere alla corrispondente integrazione dei rispettivi TFR, nelle misure di seguito indicate:
- | | | | |
|----------|----------|----------|----------|
| € 32,41; | € 23,06; | € 40,40; | € 43,26; |
| € 38,33; | € 60,58; | € 23,60; | € 55,04; |
| € 43,35; | € 53,09; | € 43,67; | |
- ovvero nelle diverse misure che dovessero risultare dovute.
Con vittoria di spese e competenze, da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori.

Voglia l'Ecc.ma Corte d'appello adita, ferme e richiamate tutte le difese, deduzioni, eccezioni, domande e allegazioni, anche istruttorie, contenute negli atti di primo grado e a verbale, contrariis rejectis e previa ogni opportuna declaratoria, così decidere:

in via principale:

riformare la sentenza al numero 2115/2020 del 19 novembre 2020 e rigettare tutte le domande svolte dai sigg.ri

a, nei confronti di con il ricorso avversario introduttivo del primo grado di giudizio, in quanto infondate sia in fatto che in diritto per i motivi dedotti in narrativa;

per effetto della riforma della citata si intese del rigetto delle avversarie domande, rilevare la non sussistenza della responsabilità solidale ex art. 29 DLGS 276/2003 di cui si discute in causa; per l'effetto condannare gli appellati alla restituzione in favore dell'opponente di quanto da corrisposto in esecuzione dei provvedimenti di primo grado di cui si chiede la riforma.



In ogni caso con vittoria di spese e competenze di lite per entrambi i gradi di giudizio, ed oltre interessi e rivalutazione come per legge.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 2115/2020 il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento del ricorso proposto da [redacted] ed altri, ha accertato il diritto dei ricorrenti, fin dalla data di assunzione con [redacted] ad una retribuzione mensile ordinaria lorda pari ad € 1.218,00 oltre gli scatti di anzianità, per 13 mensilità, ed ha condannato [redacted] e [redacted] spa, in solido tra loro, alla corresponsione di complessivi € 5.431,25 in favore di [redacted] e [redacted] complessivi € 3.777,28 in favore di [redacted] oltre interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo effettivo nonché alla corrispondente integrazione del TFR, respingendo nel resto.

Il Tribunale, premesso che i ricorrenti svolgevano mansioni di portierato e di addetti alla guardiania presso le sedi di [redacted], che l'attività era prestata prevalentemente nel turno di notte (19:40-6:50) senza pausa, per quattro notti consecutive e due notti di riposo, per un turno di lavoro giornaliero di 11 ore 10 minuti, livello D del CCNL per i dipendenti di Istituti ed Imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari; che la retribuzione tabellare lorda di € 930,00, integrata di € 20,00 quale anticipazione sui futuri aumenti contrattuali, era pari ad un netto di € 863,00, per 13 mensilità (artt. 23 e 24 CCNL); che i ricorrenti non avevano mai percepito la maggiorazione per il lavoro notturno; che la paga oraria, applicando il divisore previsto dal CCNL di 173 ore, era pari a € 5,49.

Tanto premesso, ha ritenuto che la retribuzione corrisposta ai ricorrenti, confrontata, per analoghe mansioni, con quella riconosciuta dal CCNL Portieri (scelto tra quelli indicati dai lavoratori per ragioni di affinità di attività), categoria D1, al netto degli oneri fiscali, si collocava al di sotto della soglia di povertà, e quindi si presentava non conforme all'art. 36 Costituzione, a differenza della retribuzione prevista per il livello D1 del CCNL Portieri.

Ha quindi accertato il diritto dei ricorrenti, fin dalla data di assunzione, ad una retribuzione mensile ordinaria lorda di € 1.218, oltre gli scatti di anzianità, per 13 mensilità

Ha respinto la domanda relativa alla maggiorazione retributiva per lavoro notturno, che i ricorrenti ancoravano all'art. 2108 cc.

In particolare, ha evidenziato che il lavoro compreso in regolari turni periodici pacificamente è quello che prevede una alternanza di turni di lavoro diurni e notturni. Ciò tuttavia, secondo il primo giudice, non significa che il lavoro non ricompreso in tale definizione rientri nella previsione in commento, atteso che la norma intende prevedere una remunerazione specifica non per il lavoro notturno in sé considerato ma semmai per quello prestato in maniera saltuaria.



A ciò va aggiunto, secondo il primo giudice, che lo stesso articolo 13 D.lgs 66/03 demanda alla contrattazione collettiva l'eventuale definizione dei trattamenti economici nei confronti dei lavoratori notturni, definiti espressamente indennitari e quindi non necessariamente legati ad una maggiorazione.

Il CCNL non prevede la remunerazione invocata.

Ha respinto la domanda volta ad accertare il diritto a percepire per ogni giorno di ferie 11,17 ore di retribuzione.

In particolare, ha osservato che, come emerge dalle buste paga, . . . calcola il numero di ore di ferie godute dal dipendente avendo riguardo al parametro ordinario previsto dalla contrattazione collettiva di 40 ore lavorative ordinarie lavorabili e computa quindi otto ore di ferie per ogni giornata a tale titolo goduta.

La tesi dei ricorrenti, secondo il primo giudice, sbilancerebbe a loro favore la disciplina in tema di ferie perché, da un lato, i lavoratori invocano il diritto alla retribuzione di 11,17 ore per ogni giornata di astensione per ferie e dall'altra usufruiscono dell'ulteriore vantaggio dovuto al fatto che il datore di lavoro scala 8 ore e non 11,17 dal monte ferie del dipendente.

Ha affermato poi la solidarietà della committente . . . ai sensi dell'art. 29 dlgs 276/2003.

In particolare, ha escluso l'inapplicabilità ad . . . della norma citata perché è del tutto irrilevante che si occupi di un servizio pubblico e che applichi il codice degli appalti pubblici, trattandosi di società privata e non risultando provata una partecipazione azionaria indicativa di un'influenza dominante del comune di Milano nelle scelte e strategie aziendali.

APPELLO

censura la sentenza per i seguenti motivi:

1) ribadita intangibilità del contratto collettivo proveniente dall'area della maggiore rappresentatività.

Il giudice non può dichiarare l'illegittimità costituzionale delle tariffe contenute in un CCNL di categoria proveniente da associazioni pacificamente rappresentative, considerato anche che nel caso in esame i lavoratori sono impegnati in un appalto pubblico e il trattamento economico è stato recepito nel DM 21.3.2016;

2) esposizione comparata dei livelli retributivi realmente voluti dalle parti sociali in relazione alle mansioni di portierato.

Va verificato se le condizioni salariali della contrattazione collettiva siano davvero abnormemente penalizzanti, rispetto agli standard collettivi cui possano essere ragionevolmente raffrontate, secondo i criteri di analogia merceologica e di prossimità di profilazioni professionali.



Nel caso in esame la retribuzione di € 950 per 173 ore determina un valore orario unitario di 5,49 che è superiore ai 5,38 (1049,45/195) garantiti dal CCNL Proprietari di fabbricati, livello A1, e che non si discosta da € 6,07 per i portieri di 2° livello e da € 5,78 per i guardiani di 1° livello, riconosciuti da CCNL Multiservizi;

3)ragioni dell'individuazione del livello D1 CCNL proprietari fabbricati quale parametro di costituzionalità della retribuzione -infondatezza delle stesse.

L'appalto in esame è un appalto di portierato e nel CCNL applicato sono i profili professionali di cui ai livelli A (da A1 ad A9) ad essere denominati "portieri" e non quelli di cui ai livelli D.

Il livello D consiste in una casistica composita e l'unico profilo pertinente alla vigilanza (D1) si riferisce specificamente a "*vigilanza esercitata in modo non discontinuo in stabili a prevalente utilizzo commerciale od immobili e/o complessi residenziali*"; invece il livello A riguarda non solo gli stabili ad uso abitativo ed i livelli A6 e A7 prevedono espressamente le mansioni di "*vigilanza con mezzi telematici (sistemi di videosorveglianza, sistemi elettronici di controllo a distanza, ecc.) di particolare complessità e ampiezza, intendendosi per tali quelli dotati di almeno sei schemi video*".

La società contesta l'affermazione del giudice circa la continuità delle mansioni.

Sostiene invece che la discontinuità dell'attività sia implicita nell'attività di portierato per cui era onere dei lavoratori dimostrare il contrario. Esclude che il controllo tramite i monitor comporti un'adibizione di tipo assiduo e continuativo. In ogni caso, la discontinuità è prevista dagli stessi CCNL che fissano l'orario settimanale in 45 ore anziché in 40. Eccepisce infine l'inammissibilità del relativo capitolo di prova articolato dai lavoratori, perché generico;

4)rilevanza parametrica del solo minimo costituzionale garantito.

In un'ottica costituzionalmente orientata, ovvero di lesione dell'articolo 36 Cost., in alcun caso i ricorrenti originari potrebbero avere diritto all'applicazione *tout cour* del CCNL sostitutivo, potendo il giudice tener conto solo degli istituti che concorrono alla formazione del minimo costituzionale;

5)sulle spese di lite.

Contesta la condanna alle spese perché l'appellante si è sostanzialmente uniformata al CCNL Assiv già applicato dall'impresa uscente.

APPELLO

. censura la sentenza per i seguenti motivi:

1)contesta l'applicabilità dell'art. 29 dlgs 276/2003 ad . . . in quanto organismo di diritto pubblico, soggetto all'applicazione del codice degli appalti pubblici e quindi equiparato alla PA,



con conseguente esenzione, ai sensi dell'art. 1, co 2, dlgs 165/2001, dall'applicazione del citato art. 29.

Lamenta la violazione dell'art. 115 cpc perché costituisce fatto notorio che sia partecipata al 100% dal comune di , che i membri del consiglio di amministrazione e i sindaci siano scelti dal socio unico, comportando quindi un'influenza dominante sulle scelte aziendali;

2)contesta che la retribuzione riconosciuta dal CCNL applicato non sia conforme al limite di povertà individuato nel rapporto ISTAT 2018 e quindi incompatibile con il dettato costituzionale.

Innanzitutto, non può essere messa in discussione la costituzionalità della retribuzione individuata con gli accordi collettivi sindacali siglati dalle associazioni più rappresentative. Inoltre, i firmatari del CCNL applicato e di quello invocato sono gli stessi, quindi vuol dire che consapevolmente sono stati stabiliti parametri differenti sulla base di mansioni e presupposti diversi.

Lamenta l'erroneità della sentenza anche nella parte in cui ha posto gli indici statistici desumibili dal rapporto Istat del 2018 alla base della valutazione sulla incompatibilità costituzionale della retribuzione applicata ai lavoratori. In particolare, perché, in fatto, la paga mensilmente maturata dai ricorrenti, al netto di imposte e ritenute, supera la soglia di povertà Istat senza neanche considerare tredicesima, TFR ed eventuali altre somme percepite periodicamente e non con cadenza mensile, in diritto, il nostro ordinamento non valuta l'adeguatezza della retribuzione rispetto alla soglia di povertà e alla capacità di spesa del lavoratore, che hanno altri rilievi e altre finalità e dipendono da una serie di elementi non disponibili in causa.

Il giudice non ha inoltre considerato che l'art. 23 co 16 del dlgs 50/2016, cd codice degli appalti, prevede che *“per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali”*.

Il Ministero del Lavoro, in data 21 marzo 2016 ha emanato, per il Settore che ha interesse in questa causa, un decreto che prende come valore di riferimento corretto e adeguato quello previsto nel Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza privata e Servizi Fiduciari. Detto decreto continua ad avere efficacia anche per gli anni successivi rispetto ai quali non sono stati emanati altri decreti né altre tabelle per individuare il costo del lavoro.



I lavoratori si sono costituiti nell'ambito di entrambi i procedimenti ed hanno proposto appello incidentale e chiesto il rigetto dell'appello.

APPELLO INCIDENTALE

Con l'appello incidentale i lavoratori censurano la sentenza per i seguenti motivi:

1)errato rigetto del diritto alle differenze retributive sulle ferie fruito nel periodo sino al 30.04.2020.

Il fatto che pacificamente i lavoratori osservino un orario di lavoro di 11 ore e 10 minuti per ogni giornata lavorativa, lavorino esclusivamente di notte (dalle ore 19.40 alle ore 6.50, senza pausa), e per ogni giorno di lavoro vengano retribuiti per 11 ore e 10 minuti di retribuzione e che, secondo i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, il lavoratore in occasione delle ferie deve trovarsi in una situazione che, dal punto di vista della paga, sia paragonabile ai periodi di lavoro, deve comportare la corresponsione della retribuzione per ogni giorno di ferie.

Il giudice erroneamente ha fondato la propria decisione sul fatto che ad ogni dipendente spetterebbero annualmente 173 ore di ferie retribuite. Così non è perché l'art. 19 della Sezione non fa riferimento a ore di ferie, bensì a giorni di ferie, e stabilisce che il lavoratore ha diritto ad un periodo di ferie di 22 giorni lavorativi per un orario di lavoro articolato su 5 giorni settimanali e di 26 giorni lavorativi per un orario di lavoro articolato su 6 giorni settimanali.

Alla luce delle norme di legge in materia, delle norme comunitarie, della giurisprudenza della CGUE ed italiana, per ogni giorno di ferie è dovuta la stessa retribuzione corrisposta per ogni giorno lavorato (nel caso in esame per 11 ore e 10 minuti).

Chiedono quindi il pagamento a titolo di differenze sulla retribuzione delle ferie degli importi meglio specificati con l'appello incidentale e ridotti rispetto alle richieste formulate con il ricorso di primo grado, in considerazione anche dell'esclusione da parte del primo giudice della maggiorazione retributiva per lavoro notturno ex art. 2108 cc.

Riuniti i giudizi (cfr. verbale del 5.10.2021), disposta con provvedimento del 5.1.2022 la trattazione della causa con scambio di note scritte, acquisite le note scritte delle parti, la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce.

Gli appelli di _____ e _____ i cui motivi vanno affrontati unitariamente, non sono fondati.

Va innanzitutto osservato che secondo il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 della Costituzione, *“il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e*



dignitosa. Di conseguenza, ove la retribuzione prevista nel contratto di lavoro, individuale o collettivo, risulti inferiore a questa soglia minima, la clausola contrattuale è nulla e, in applicazione del principio di conservazione, espresso nell'art. 1419, secondo comma, cod. civ., il giudice adegua la retribuzione secondo i criteri dell'art. 36, con valutazione discrezionale. Ove, però, la retribuzione sia prevista da un contratto collettivo, il giudice è tenuto ad usare tale discrezionalità con la massima prudenza, e comunque con adeguata motivazione, giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali» (tra le altre, Cass. 01/02/2006, n. 2245; Cass. 14.1.2021 n. 546).

Da detto principio scaturisce che, diversamente da quanto sostenuto da _____, la circostanza che la retribuzione riconosciuta ai dipendenti sia prevista da un CCNL, quale quello Vigilanza Sez. Servizi Fiduciari, proveniente da associazioni pacificamente rappresentative, non è di per sé sufficiente a far ritenere la legittimità, anche costituzionale, del trattamento retributivo riservato ai lavoratori, ben potendo l'autorità giudiziaria dichiarare la nullità della clausola contrattuale del CCNL ove, sulla base di uno scrutinio improntato a particolare prudenza, risulti che detta retribuzione non sia proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato, e/o insufficiente ad assicurare una esistenza libera e dignitosa al lavoratore.

Correttamente, quindi, il primo giudice ha valutato ai sensi dell'art. 36 Cost. il grado di sufficienza della retribuzione percepita, procedendo anche ad un confronto del CCNL applicato con altri CCNL invocati dai lavoratori.

Ed infatti, come precisato dalla Suprema Corte *“nel rapporto di lavoro subordinato la retribuzione prevista dal contratto collettivo acquista, sia pure soltanto in via generale, una "presunzione" di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza, che investe le disposizioni economiche dello stesso contratto anche nel rapporto interno fra le singole retribuzioni ivi stabilite (con la conseguenza che, ai fini dell'accertamento di adeguatezza di una determinata retribuzione, non possa farsi riferimento ad una singola disposizione del contratto che preveda un diverso trattamento retributivo per altri dipendenti): l'eventuale inadeguatezza potendo essere accertata solo attraverso il parametro stabilito dall'art. 36 Cost., "esterno" rispetto al contratto (Cass. 16 maggio 2006, n. 11437; Cass. 28 ottobre 2008, n. 25889; Cass. 4 luglio 2018, n. 17421); pure il giudice potendo, per i rapporti non tutelati da contratto collettivo, utilizzare quale parametro di raffronto la retribuzione tabellare prevista dal contratto nazionale del settore corrispondente a quello dell'attività svolta dal datore di lavoro ovvero, in mancanza, da altro contratto che regoli attività affini e prestazioni lavorative analoghe, dovendo considerare le sole componenti integranti il cd. minimo costituzionale (Cass. 20 gennaio 2021, n. 944) (cfr Cass n. 3866/2021).*



Alla luce di detti principi, la valutazione fatta dal primo giudice appare corretta e va condivisa. Pacificamente i lavoratori svolgono mansioni di portierato e di addetti alla guardiania presso le sedi di . . . , lavorano nel turno di notte (19:40-6:50), senza pausa, per quattro notti consecutive e due notti di riposo, con un turno di lavoro giornaliero di 11 ore e 10 minuti, ed inquadramento nel livello D (cui appartengono: *“i lavoratori, adibiti ad operazioni di media complessità, anche l'utilizzo di mezzi informatici per la cui esecuzione sono richieste normali conoscenze ed adeguate capacità tecnico-pratiche comunque acquisite. A titolo esemplificativo e non esaustivo: 1) Addetto all'attività per la custodia, la sorveglianza e la fruizione di siti ed immobili;... 3) Addetto all'attività di controllo degli accessi, regolazione del flusso di persone e merci; ...7) Addetto alle attività tecnico-organizzative per la custodia, la sorveglianza e la regolazione della fruizione dei siti ed immobili”*), con una retribuzione tabellare lorda di € 930,00, integrata di € 20,00 quale anticipazione sui futuri aumenti contrattuali, pari a un netto di € 863,00, per 13 mensilità (artt. 23 e 24 CCNL).

Detta retribuzione, come evidenziato dal primo giudice, non è proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato dai lavoratori e non è sufficiente a garantire agli stessi ed alle loro famiglie una esistenza libera e dignitosa.

L'inadeguatezza della retribuzione in esame rispetto ai principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza è oggettiva, se solo si considera che l'impegno lavorativo non solo è defaticante (11 ore e 10 minuti consecutivi di notte -dalle 19:40 alle 6:50) ma è tale da rendere impossibile lo svolgimento di altre attività lavorative.

Inoltre, la relativa retribuzione, che nemmeno raggiunge la somma netta di € 1.000,00, non è idonea a consentire al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, che non deve risolversi in un mero diritto alla sopravvivenza.

Detta inidoneità emerge in maniera oggettiva se solo si considera che la retribuzione per un'attività lavorativa full time deve consentire al lavoratore ed alla sua famiglia di abitare in una casa dignitosa -si pensi ai costi degli affitti o agli importi di eventuali mutui-, di provvedere alle spese connesse all'abitazione -luce, gas acqua, riscaldamenti, rifiuti urbani-, di provvedere al necessario in termini di cibo e di abbigliamento, di provvedere alle spese di studio dei figli, di consentire il godimento anche di momenti di svago e di vacanza -necessari per un benessere anche psicologico-

La sproporzione e l'insufficienza della retribuzione in oggetto emerge in maniera chiara anche dal confronto con gli altri CCNL astrattamente applicabili al medesimo settore produttivo di (Multiservizi, Commercio, Portieri), sottoscritti da OOSS parimenti rappresentative nel settore e



contemplanti mansioni sovrapponibili a quelle svolte dai lavoratori qui appellati, che, a parità di anzianità, mansioni analoghe e tempo pieno, garantiscano per un'attività lavorativa diurna una retribuzione significativamente superiore a quella in concreto erogata agli appellati.

Nel caso in esame la sproporzione è ancora più evidente se si considera che la retribuzione percepita dagli appellati, che lavorano esclusivamente in turni di notte, non è comprensiva di una maggiorazione retributiva per il lavoro notturno ordinario data l'assenza di una specifica norma contrattuale.

In proposito è oggettivo il maggior disagio che caratterizza la prestazione lavorativa sempre di notte (che è normalmente destinata al riposo) e che costringe il lavoratore a rinviare il riposo alle ore diurne, che vengono così sottratte ad altre attività della vita quotidiana.

Come già affermato da questa Corte in una causa analoga con la sentenza n. 695/2021, che qui si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp att cpc, *“Nel procedere al confronto tra trattamenti retributivi contemplati dai menzionati CCNL (dei quali non è contestata né l'astratta riferibilità ai medesimi settori contemplati dal CCNL SERVIZI FIDUCIARI, né la provenienza da associazioni parimenti rappresentative), questa Corte reputa che, diversamente da quanto invocato dall'appellante, non sia necessario fare riferimento alla retribuzione oraria o considerare il differente divisore orario contemplato dai singoli CCNL.*

Al contrario, è sufficiente osservare che pacificamente, nel periodo oggetto di causa, l'appellato è stato impiegato a tempo pieno presso [redacted], senza ragionevole ed esigibile possibilità, pertanto, di integrare il proprio reddito svolgendo altre attività lavorative.

Nel raffrontare quindi la retribuzione percepita da (...) presso [redacted] in forza del CCNL servizi fiduciari con quella prevista da altri CCNL per attività omogenee svolte da lavoratori di pari anzianità è sufficiente considerare le previsioni che definiscono la retribuzione spettante al lavoratore impiegato a tempo pieno in mansioni analoghe, per il quale – come per (...) – sia riscontrabile una situazione in cui le energie lavorative vengono poste integralmente a disposizione di un unico datore di lavoro”.

Erroneamente [redacted] sostiene quindi che la retribuzione odierna (€ 950 lorda per 173 ore) determina un valore orario di € 5,49 superiore ai 5,38 garantiti dal CCNL Portieri, livello A1, perché mette a confronto dati non omogenei.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, per un equo raffronto tra le retribuzioni, va preso in considerazione il CCNL Portieri per una maggiore affinità di attività, e nell'ambito dello stesso la categoria D1 che ricomprende lavoratori addetti all'attività di vigilanza esercitata in modo non discontinuo nell'ambito di stabili a prevalente utilizzo commerciale o di immobili e/o di complessi residenziali e che utilizzano anche i monitor, a differenza del livello A che riguarda la vigilanza di



stabili adibiti prevalentemente ad uso abitativo e non anche di stabili a prevalente utilizzo commerciale come per il livello D, e soprattutto che tra i profili prevede solo i portieri e non anche gli addetti alla vigilanza non armata cui in sostanza sono addetti gli odierni appellati.

Inoltre, le mansioni degli appellati, per come descritte nel ricorso di primo grado e non contestate, evidenziano un'attività articolata che esclude di per sé la discontinuità e soprattutto dà conto di un controllo continuativo dei vari accessi di [redacted] anche a mezzo del controllo dei monitor di sorveglianza.

La retribuzione mensile lorda di € 950, pari a un netto di € 863,00, corrisposta agli odierni appellati, per lo svolgimento full time di attività di guardiano notturno di deposito di mezzi costituisce una retribuzione non proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato, posto che i "valori retributivi di mercato" di cui CCNL Portieri per attività analoghe risultano sensibilmente superiori.

Tra l'altro, si evidenzia che la retribuzione presa a riferimento dal primo giudice è la più bassa fra quelle previste dai CCNL indicati dai lavoratori.

La retribuzione corrisposta non solo non è proporzionata, motivo che già di per sé giustifica la declaratoria di nullità dell'art. 23 CCNL servizi fiduciari, ma, si ribadisce, è anche insufficiente perché garantisce appena la sopravvivenza ad una famiglia mononucleare ed è al di sotto della soglia di povertà in caso di famiglia composta da più persone.

Ed infatti, secondo il rapporto ISTAT sulla povertà 2018, il limite della povertà assoluta per una persona fra 18 e 59 anni residente in un'area metropolitana del nord Italia è quello corrispondente a una capacità di spesa (e quindi a una retribuzione netta) di € 834,66, che aumenta ad oltre € 1.600,00 mensili nel caso di moglie e due figli a carico in età compresa fra 4 e 10 anni.

Conseguentemente, come già condivisibilmente affermato da questa Corte con la sentenza n. 695/2021 citata, *"La retribuzione assicurata dal CCNL servizi fiduciari per un lavoratore a tempo pieno di livello D, come è l'appellato, non è pertanto idonea a consentire al dipendente di evitare di vivere in condizioni di povertà; circostanza, questa, che- in uno con il ritenuto deficit di proporzionalità tra retribuzione/quantità e qualità del lavoro prestato - vale ulteriormente a fondare la declaratoria di nullità della clausola dell'art. 23 CCNL.*

Tale verifica, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, non è preclusa dalla circostanza che l'avvicendamento nell'appalto di cui si discute tra [redacted] e [redacted] sia stato formalizzato con verbale in sede protetta ex art. 411 c.p.c., posto che il diritto a percepire, per la futura attività lavorativa, una retribuzione proporzionata e sufficiente, non è diritto rinunciabile, e ciò a maggior ragione ove il verbale ex art. 411 c.p.c. nemmeno sia sottoscritto dall'interessato.



Né giova a il richiamo alle norme degli artt. 23 e 30 del codice degli appalti nella versione ratione temporis vigente, essendo queste ultime disposizioni normative destinate ad operare su un piano diverso (ad esempio, quello della individuazione delle condizioni di gara, o delle garanzie dell'appaltatore verso il committente: cfr. ad esempio T.A.R. Firenze, sez. II, 28/01/2021, n.120) rispetto al solo che è qui rilevante: quello della verifica, limitatamente al singolo rapporto individuale di lavoro oggetto di causa, della rispondenza ai parametri dell'art. 36 Cost. della retribuzione dovuta al lavoratore dal datore di lavoro. Né, infine, è fondato, ad avviso del Collegio, il rilievo per cui l'operazione condotta dal primo giudice si tradurrebbe nella violazione della libertà sindacale, garantita dall'art. 39 Cost.

Al avviso del Collegio, una volta verificato che, come sopra visto, le previsioni dell'art. 23 del CCNL Servizi fiduciari non assicurano al lavoratore una retribuzione rispettosa dei requisiti dall'art. 36 Cost, e una volta conseguentemente appurata la nullità del medesimo art. 23 CCNL per contrasto con norma imperativa, in applicazione del principio di conservazione espresso dell'art. 1419, secondo comma, cod. civ., l'autorità giudiziaria che ne sia richiesta non può esimersi dall'individuare la retribuzione dovuta secondo i criteri dell'art. 36, in luogo di quella prevista.

L'operazione "sostitutiva", inevitabilmente discrezionale, dell'autorità giudiziaria è tuttavia limitata e circoscritta all'individuazione della misura adeguata della retribuzione e non incide su altri aspetti del CCNL individuato dalle parti come quello destinato a regolare il rapporto di lavoro.

A tali limitati fini, ad avviso del Collegio, non può considerarsi illegittimo il riferimento, come mero parametro esterno di quantificazione, alla misura della retribuzione minima prevista da un CCNL di settore diverso da quello scelto dalle parti ove detto diverso CCNL, oltre a essere stato sottoscritto da organizzazioni pacificamente munite dei requisiti di rappresentatività nello specifico settore (ed anzi, da organizzazioni che in buona parte hanno sottoscritto entrambi i CCNL), soddisfatti anche - diversamente da quello Servizi Fiduciari- i requisiti dettati dall'art. 36 Cost".

A tale limitato fine, è corretto il riferimento effettuato dal Tribunale alla retribuzione prevista dal CCNL Portieri livello D1 - quale mero parametro esterno di determinazione della retribuzione- sia pure con il correttivo della necessità di considerare solo gli elementi integranti il c.d. minimo costituzionale (cfr. Cass. 13.5.2002 n. 6878, Cass. 17.1.2004 n. 668, Cass. 14.1.2021 n. 546), e considerando l'anzianità di servizio del dipendente sul medesimo appalto e nel medesimo incarico, posto che "la giusta retribuzione deve essere adeguata anche in proporzione all'anzianità di



servizio acquisita, atteso che la prestazione di lavoro, di norma, migliora qualitativamente per effetto dell'esperienza" (cfr, Cass. nn. 18584/2008 e 17399/2011).

Contrariamente a quanto sostenuto da _____ opera la solidarietà ex art. 29 dlgs n. 276/2003.

Ed infatti, come affermato dalla Corte di Cassazione, *"In materia di appalti pubblici, la responsabilità solidale prevista dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, esclusa per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, è, invece, applicabile ai soggetti privati (nella specie _____, società partecipata pubblica), assoggettati, quali "enti aggiudicatori" al codice dei contratti pubblici. Tale differente regolamentazione non viola l'art. 3 Cost. in ragione della diversità delle situazioni a confronto, non incontrando i privati imprenditori alcun limite nella scelta del contraente, laddove nelle procedure di evidenza pubblica la tutela del lavoratore è assicurata sin dal momento della scelta suddetta, né limita l'iniziativa economica dei privati imprenditori per l'aggravio di responsabilità, non essendo precluso al legislatore modulare le tutele dei lavoratori in rapporto alla diversa natura dei committenti"* (cfr. Cass n. 10777/2017 e n. 24375/19).

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte vanno respinti gli appelli di _____ e _____.

Va invece accolto l'appello incidentale spiegato dai lavoratori.

Come affermato più volte dalla Corte di Cassazione, con riferimento alla retribuzione da corrispondere durante le ferie anche in considerazione dell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *"È noto che ai sensi dell'art. 7 n. 1 della direttiva n. 88 del 2003/CE con l'espressione «ferie annuali retribuite» si intende fare riferimento al fatto che, per la durata delle ferie annuali, «deve essere mantenuta» la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo. Durante il periodo feriale deve essere assicurata una situazione che, a livello retributivo, sia sostanzialmente equiparabile a quella in atto nei periodi di lavoro (cfr. CGUE 20 gennaio 2009 in C-350/06 e C- 520/06, Schultz-Hoff e altri, punti 58 e 60 e CGUE 16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04 Robinson-Steele e altri, punto 58). In sostanza la retribuzione delle ferie annuali deve essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore posto che una diminuzione della retribuzione potrebbe essere idonea a dissuadere il lavoratore dall'esercitare il diritto alle ferie e sarebbe perciò in contrasto con le prescrizioni del diritto dell'Unione (cfr. CGUE C- 520/06 del 15 settembre 2011, Williams e altri, punto 21). Secondo la Corte di giustizia dunque devono essere mantenuti quegli elementi della retribuzione «correlati allo status personale e professionale» del lavoratore mentre*



non devono essere presi in considerazione nel calcolo dell'importo da versare durante le ferie annuali «gli elementi della retribuzione complessiva del lavoratore diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengano in occasione dell'espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore in ossequio al suo contratto di lavoro» (cfr. CGUE Williams cit.)” (cfr Cass. n. 37589/2021).

Applicando detti principi al caso in esame, la stessa retribuzione corrisposta per ogni giorno di lavoro, costituito da 11 ore e 10 minuti, deve essere corrisposta anche per ogni giorno di ferie.

Ed infatti, se i lavoratori non si fossero astenuti dal lavoro per ferie avrebbero lavorato osservando il consueto orario di lavoro di 11 ore e 10 minuti, percependo la corrispondente retribuzione.

La retribuzione percepita normalmente non è solo corrispondente a 11,17 ore di lavoro ma comprende anche le maggiorazioni percepite dai lavoratori in relazione a detta prestazione, ed in particolare per il lavoro straordinario feriale notturno e diurno.

Considerato che l'art. 11 del CCNL stabilisce che *“si intende per lavoro notturno, ai fini di quanto sopra previsto, quello compreso fra le 22:00 e le 06:00 del mattino”*, va riconosciuto ai lavoratori, per ogni giorno di ferie, l'importo corrispondente a 2,17 ore di lavoro straordinario feriale notturno (il lavoro che avrebbero svolto, se non avessero fruito delle ferie, dalle ore 3,40 alle ore 5,50), a cui applicare ex art. 11 del CCNL la maggiorazione retributiva del 35%, e di un'ora di straordinario feriale diurno (per il lavoro che avrebbero svolto, se non avessero fruito di ferie, per l'ultima ora di lavoro, dalle 5,50 alle 6,50 e quasi interamente collocata dopo le 06:00), a cui applicare ex art. 11 del CCNL la maggiorazione retributiva del 25%.

In tal senso i lavoratori hanno ridotto la domanda formulata in primo grado.

Secondo il nuovo conteggio i lavoratori hanno escluso anche l'applicazione della maggiorazione per lavoro notturno sulle prime 8 ore di retribuzione del giorno feriale, non avendo sul punto impugnato la sentenza che ha escluso il diritto alla maggiorazione retributiva ex articolo 2108 cc.

In definitiva, nel rispetto del trattamento economico spettante nei periodi di lavoro, la retribuzione per il periodo di ferie deve prevedere il pagamento, per ogni giorno di ferie, di 11,7 ore di retribuzione, di cui 8 ore di normale retribuzione, 2,17 ore incrementate con la maggiorazione retributiva per lavoro straordinario notturno ed 1 ora incrementata con la maggiorazione retributiva per lavoro straordinario diurno.

Il nuovo conteggio effettuato dagli appellanti, non contestato, appare corretto considerato che sono stati presi in considerazione i soli giorni di ferie effettivamente fruiti nel periodo in esame e considerato che nel percepito sono state inserite le somme lorde riconosciute nelle buste paga per ferie retribuite.



Le società appellanti vanno quindi condannate in solido tra loro al pagamento, a titolo di differenze sulla retribuzione delle ferie, delle seguenti somme:

€ 437,59; € 311,33; € 545,50; € 584,13;
 € 517,58; € 817,95; € 318,63; € 743,08;
 € 585,33; € 716,76; € 589,57.

Consegue l'integrazione dei rispettivi TFR, nelle seguenti misure:

€ 32,41; € 23,06; € 40,40; CUCCHI: € 43,26;
 38,33; € 60,58; € 23,60; € 55,04;
 € 43,35; € 53,09; € 43,67.

Quanto alle spese di lite, va considerato il principio per cui *"il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché viola il principio di cui all'art. cod. proc. civ., il giudice di merito che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado"* (Cass. Sez. 23/03/2016 n. 5820; Cass. 28/09/2015 n. 19122; in senso conforme anche Cass. n. 6259/2014, n. 23226/2013, n. 18837/2010, n. 15483/2008).

Conseguentemente le spese del doppio grado liquidate come in dispositivo (€ 16.000 per il primo grado, € 13.200 per l'appello), ai sensi del DM 10.3.14 n. 55, in ragione del valore della controversia, del grado di complessità, dell'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

PQM

In parziale riforma della sentenza n. 2115/2020 del Tribunale di Milano condanna

al pagamento in solido fra loro, a titolo di differenze sulla retribuzione delle ferie, delle seguenti somme:

€ 437,59; € 311,33; € 545,50; € 584,13;
 € 517,58; € 817,95; € 318,63; € 743,08;
 € 585,33; € 716,76; € 589,57; con conseguente integrazione dei

rispettivi TFR, nelle seguenti misure:

€ 32,41; € 23,06; € 40,40; € 43,26;
 38,33; € 60,58; € 23,60; € 55,04;
 € 43,35; € 53,09; € 43,67.



Conferma le restanti statuizioni di merito.

Condanna

e

alla rifusione in solido delle spese del doppio grado che liquida complessivamente in € 29.200,00, oltre spese generali ed oneri accessori, con distrazione in favore dei procuratori intestatari.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte di

e

dell'ulteriore contributo ai sensi dell'art. 13 DPR n.

115/2002 e succ. mod.

Milano, 17.2.2022

Il Consigliere est

Maria Rosaria Cuomo

Il Presidente

Monica Vitali

