



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

La dott.ssa Francesca Saioni, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado n. 6585/2019 R.G. promossa

da

M. [REDACTED],

con gli avv.ti Alberto Guariso, Livio Neri e Fabio Ottonelli, elettivamente domiciliato in Milano, viale Regina Margherita n. 30,

- RICORRENTE -

contro

A. [REDACTED] S.R.L.

con gli avv.ti Giorgio Carozzi e Luca Dozio, elettivamente domiciliata in Milano, via Donatello n. 19/A,

- RESISTENTE -

e contro

S. [REDACTED] S.P.A.

con gli avv.ti Filippo Menichino e Luca Menichino, elettivamente domiciliata in Milano, via Eugenio Chiesa n. 6,





- RESISTENTE -

con la chiamata in causa di

C [REDACTED],

con gli avv.ti Carlo Fiorente e Alessandro Gerhardinger, elettivamente domiciliato in Treviso, via Felissent n. 86/1,

- TERZO CHIAMATO -

OGGETTO: retribuzione.

All'udienza del 6 aprile 2022, i procuratori delle parti concludevano come in atti.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato, [REDACTED] conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro, A [REDACTED] s.r.l e S [REDACTED] s.p.a. perché venissero accolte le seguenti domande:

“Voglia il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, condannare A [REDACTED] S.R.L. (C.F. [REDACTED]), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in solido ai sensi dell'art. 29 D.lgs. 276/03 ovvero, in subordine, ai sensi dell'art. 1676 c.c. con S [REDACTED] S.P.A. (C.F. [REDACTED]), in persona del suo legale rappresentante pro tempore a corrispondere al ricorrente sig. [REDACTED] M [REDACTED] la somma di € 17.649,92 lordi (di cui € 1.720,96 lordi a titolo di TFR) a titolo di differenze retributive e trattamento di fine rapporto ovvero la diversa somma che risulterà dovuta, salvo miglior calcolo ed eventuale CTU contabile in caso di contestazione.

In ogni caso con interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo effettivo.

Con vittoria di spese di lite, oltre rimborso spese generali e compensi professionali di avvocato, da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori antistatari”.





Si costituiva ritualmente S [REDACTED] contrastando la pretesa avversaria di cui chiedeva l'integrale rigetto.

Preliminarmente, chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in causa del terzo C [REDACTED], quale subappaltatore nel cantiere oggetto di causa, ai fini della responsabilità solidale ex art. 29 D. Lgs. n. 276/2003.

Previa autorizzazione del giudice, si costituiva il C [REDACTED] che eccepiva, sotto svariati profili, l'inammissibilità della domanda svolta nei suoi confronti e la prescrizione dei crediti azionati dal ricorrente.

Malgrado la rituale notifica, A [REDACTED] si costituiva solo tardivamente, con conseguente maturare delle preclusioni di rito.

Fallita la conciliazione, venivano ammesse prove orali che si svolgevano con ritardo a causa di ripetuti rinvii dovuti sia alla situazione pandemica sia alla mancata presentazione dei testimoni che alla necessità di nominare interprete di lingua araba (che, a sua volta, non si presentava in udienza) sia – infine - a impedimenti istituzionali del giudice originariamente assegnatario la quale - nel febbraio 2022 - veniva trasferito presso altro ufficio con conseguente riassegnazione della causa all'odierna decidente.

Depositata note difensive finali, all'udienza del 31 marzo 2022 veniva tentata nuovamente la conciliazione che falliva.

La causa era quindi discussa e decisa da remoto stante il permanere dell'emergenza pandemica.

Ciò posto, si rammenta che il ricorrente reclama crediti retributivi derivanti: 1) dall'orario di lavoro effettivamente svolto; 2) dalla maggiorazione della retribuzione per il lavoro prestato in orario notturno; 3) dalla maggiorazione della retribuzione relativa ai riposi annui; 4) dagli accantonamenti presso la Cassa Edile per gratifica natalizia e ferie; 5) dal trattamento di fine rapporto. Crediti maturati nel corso del rapporto di





lavoro alle dipendenze di A [REDACTED] nel periodo dal 12.6.2017 al 31.5.2018, per la somma complessiva di euro 17.649,92 lordi, come da analitici conteggi rinvenibili in ricorso.

Premesso che l'onere probatorio di causa, pacificamente, gravava sul ricorrente, con riferimento ai vari profili coinvolti, si osserva quanto segue.

A monte di appalto tra la committente A [REDACTED] C [REDACTED] e S [REDACTED], avente ad oggetto le Procuratie Vecchie di piazza S. Marco, a Venezia, risulta accertata – per documenti e per ammissione delle stesse parti coinvolte – l'esistenza di contratto di subappalto tra S [REDACTED] e il C [REDACTED] [REDACTED] e di ulteriore contratto di subappalto tra quest'ultimo e A [REDACTED] (datrice di lavoro del ricorrente e costituita tardivamente in causa), per i lavori di demolizione e asportazione del materiale di risulta di cui al medesimo cantiere.

La tipologia di attività lavorativa svolta dal ricorrente, come prospettata al cap. 22 del ricorso ("*...rimozione delle macerie dall'interno dell'edificio delle "Procuratie Vecchie"... collocazione delle stesse in appositi contenitori...trasporto dei contenitori di macerie presso il molo del "Bacino S. Marco" per mezzo di carrelli...attività di scarico dei materiali edili dalle imbarcazioni della convenuta S [REDACTED] che raggiungevano il "Bacino S. Marco"...carico dei contenitori di macerie su tali imbarcazioni e...trasporto dei materiali edili scaricati, mediante carrelli, presso l'area di cantiere antistante il n. civico 105 in Piazza San Marco a Venezia*"), è stata confermata dall'unico teste escusso, [REDACTED] [REDACTED] ("*Confermo, anche io facevo questo lavoro*"), da ritenere attendibile in assenza di contenziosi con le odierne parti ("*Non sono in causa con A [REDACTED] e S [REDACTED]*").





Parimenti, ha trovato conferma testimoniale l'assunto che il ricorrente, nell'espletamento della sua attività, fosse soggetto al controllo del sig. ██████████, referente di ██████████ (cap. 23 ricorso).

Quanto all'accertamento dell'adibizione continuativa ed esclusiva del ricorrente all'appalto in questione, l'interessato reputa la circostanza comprovata dai seguenti elementi:

- 1) ammissione di A ██████████ (pag. 3 memoria cost., rispetto a tale profilo, la tardiva costituzione in giudizio della società non rileva);
- 2) registrazione orari di ingresso e uscita del ricorrente dal cantiere delle Procuratie Vecchie, come annotate da S ██████████ nel documento composto da fogli intestati alla società medesima, depositato il 18 novembre 2020 e denominato "registrazioni portineria" (doc. 18);
- 3) tesserino presenze del ricorrente prodotto in giudizio da ITL. L'esistenza del tesserino per ogni singolo lavoratore è stata anche confermata dal teste ██████████,
- 4) comunicazioni UNILAV allegato al verbale di accertamento.

A tali condizioni, chi scrive condivide l'assunto della difesa attorea circa l'avvenuta, adeguata prova, sul punto.

Con riferimento all'orario di lavoro osservato dal ricorrente (orario che si afferma superiore rispetto a quello risultante dalle buste paga), depone in senso favorevole la comunicazione di ITL con l'allegata tabella 1 contenente gli orari del signor M ██████████ (doc. 25 ric.), vale a dire documento redatto dagli Ispettori veneziani, a seguito di richiesta di intervento dello stesso M ██████████, poi confluito nel verbale unico di accertamento e notificazione emesso nei confronti di A ██████████.

Come noto, "il verbale di accertamento ed i relativi allegati" che "riportano in dettaglio l'indicazione dei lavoratori interessati, del numero di giorni e





delle ore lavorate, dei mesi di riferimento” come richiesto dalla giurisprudenza (Cass. civ. – sez. lav. – sent. 20.8.2018 n. 20820 – doc. 27), costituiscono *“piena prova fino a querela di falso relativamente ai fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza, o che abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento o di percezione sensoriale (...) costituendo”* in ogni caso *“argomento di prova, che il giudice deve in ogni caso valutare, in concorso con gli altri elementi”* (Cass. civ. – sez. lav. sent. 8.1.2014 n. 166).

Il verbale di accertamento trasmesso dagli Ispettori, contiene la comunicazione dell’ITL Venezia PROT. █████ del █████ e l’allegato 1 (tabella orari M████, identici a quelli prodotta sub doc. 25 dal ricorrente), descrivendo altresì le modalità (*“accesso ispettivo”*) e richiesta di *“documentazione relativa al periodo Giugno 2017 (inizio affidamento lavori) a Maggio 2018 (data dell’accesso ispettivo) per tutto il personale (...) che aveva nel suddetto periodo lavorato presso il cantiere oggetto di ispezione”*) con le quali gli Ispettori hanno accertato gli orari di lavoro svolti dal sig. M████ e degli altri *“lavoratori occupati presso il cantiere”* delle Procuratie Vecchie di Venezia alle dipendenze di A████ (cfr. pag. 2 verbale accertamento).

La documentazione in esame ha consentito agli Ispettori ad accertare:

- in relazione al ricorrente, indicato al n. 18 della Tabella B ed al n. 22 della Tabella C del verbale di accertamento, come il datore di lavoro abbia *“omesso di registrare”* (pag. 6 verbale accertamento) o *“registrato infedelmente le presenze nell’apposita sezione del LUL”* (pag. 8). Gli Ispettori hanno pertanto diffidato A████ a registrare sul Libro Unico del lavoro le presenze *“secondo gli orari indicati nell’allegato 1 e ricalcolare le*





spettanze retributive (...) secondo l'orario risultante dalle presenze indicate nel citato allegato" (pagg. 6 e 8);

- come "gli orari indicati nell'allegato 1" siano "stati ricavati dal registro entrata/uscita disponibile presso la portineria del cantiere" (pagg. 6 e 8);

- "che alcuni lavoratori (NdA fra i quali il ricorrente) svolgono lavoro notturno, circostanza riconducibile alla stessa lavorazione affidata alla Società che si è occupata anche di rimozione e smaltimento dei materiali di risulta (calcinacci, fanghi, etc.), smaltimento che, attesa anche la posizione del cantiere – che affaccia anche su Piazza San Marco (centro storico) - doveva essere effettuato di notte" (pagg. 6 e 8).

- come il ricorrente abbia "superato le 48 ore settimanali di lavoro" (il sig. M██████ è indicato nell'Elenco 1 a pag. 11 del verbale di accertamento);

- come il verbale di accertamento si riferisca "al periodo dal 01/06/2017 al 31/05/2018" (pag. 12). Stante la conferma, da parte dell'ITL Venezia, circa la riconducibilità del doc. 25 alla propria attività ispettiva, l'eccezione delle parti resistenti si palesa infondata.

In corso di causa è poi emersa la coincidenza degli orari del ricorrente, indicati nella tabella allegato 1, con le registrazioni degli orari del ricorrente presso il cantiere delle "Procuratie Vecchie" di Venezia per il periodo dal 12.6.2017 al 31.5.2018, depositati da S██████ il 18.11.2020.

Si aggiunge agli elementi che precedono, la testimonianza del signor ████████ ("Confermo anche io facevo questo orario, lavoravamo assieme; ciò per circa cinque mesi").

Quanto all'affermata esistenza di pause lavorative, dall'allegato 1 del Verbale di Accertamento nulla emerge al riguardo. Né le parti resistenti e le terze chiamate hanno provato alcunchè in senso contrario.





Infine, pur potendosi ritenere acclarato che le timbrature del tesserino (o *badge* che dir si voglia) avessero lo scopo di registrare (prevalentemente) entrate e uscite dal cantiere, appare innegabile che, nel caso concreto, il tempo trascorso all'interno del cantiere debba essere considerato tempo lavorato salvo che si alleggi e si provi (il che non è avvenuto) che il lavoratore era libero di autodeterminarsi.

Può quindi essere affermato che il ricorrente ha provato in causa il suo orario di lavoro che comprendeva orario notturno (dal lunedì al venerdì, dalle 20 alle 5, per 45 ore settimanali complessive).

In punto di *quantum*, va respinta l'eccezione di prescrizione presuntiva proveniente sia da A [redacted] (trattandosi di eccezione in senso stretto, risulta sollevata tardivamente dalla società) che dal C [redacted].

Rispetto a quest'ultimo, si osserva che l'aver contestualmente, contestato l'esistenza del credito avversario preclude all'eccepita prescrizione operare (rif. Cass. civ. Sez. Lav. n. 5563/2004), risultando, in ogni caso, la decorrenza del termine interrotta dalla missiva del 22 febbraio 2019 (doc. 26 ric.) che risulta ritualmente trasmessa ad A [redacted].

Rispetto a tale documento, si palese del tutto fuorviante la censura inerente al formato .eml, trattandosi di formato richiesto dall'art. 18 ultimo comma DM 44/2021 per le notifiche degli avvocati e non certo per l'invio di una lettera da parte di soggetto privo di tale qualifica.

Si rammenta che il ricorrente reclama la somma complessiva di euro 17.649,92.

Le controparti hanno eccepito:

- 1) la compensazione parziale con l'indennità sostitutiva del preavviso. Ciò in quanto il ricorrente non avrebbe lavorato dal 24 aprile 2018 sino al 31 maggio 2018, data di scadenza del contratto a termine. Si





osserva, peraltro, che nella busta paga di maggio 2018, consegnata da Antares agli Ispettori dell'ITL, si rinviene la dicitura "assenza giustificata". Ne consegue la non debenza della pretesa indennità, peraltro nemmeno quantificata in causa;

- 2) la natura non retributiva delle somme chieste a titolo di accantonamenti presso la Cassa Edile a titolo di gratifica natalizia e ferie.

L'eccezione è infondata avendo la giurisprudenza di legittimità da tempo chiarito la "natura retributiva delle somme che il datore di lavoro ha l'obbligo di versare alla Cassa Edile" (Cass. civ. Sez. lav., sent. 1.10.2003 n. 14658; conforme Cass. civ. Sez. VI, ord. n. 10140/14; Cass. civ. Sez. Lav. sent. 29.4.2015 n. 8684).

Per altro verso, con la recente sentenza n. 2637/2021, questo Tribunale ha avuto modo di osservare "sulla scorta di quanto recentemente affermato dalla Suprema Corte, che le indennità delle ferie, permessi ed ex festività hanno una natura mista: da un lato, hanno un "carattere risarcitorio, volto a compensare il danno derivante dalla perdita del diritto al riposo" (...) dall'altro hanno natura retributiva e vanno dunque considerate "quale corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che avrebbe dovuto essere retribuito ma non lavorato (Cassazione civile, Sez. Lav., 29/05/2018, n. 13474). Come ha avuto modo di affermare questo Tribunale, nella recente sentenza n. 2042/2021 (est. Colosimo): "(...) si ritiene condivisibile l'interpretazione che riconosce natura prevalentemente retributiva all'indennità per ferie non godute (...). Se è vero che la Suprema Corte ha affermato, talvolta, che dette indennità partecipano di una natura sia retributiva sia risarcitoria (...) è parimenti vero che la sussistenza di un eventuale profilo risarcitorio non vale ad





escludere la responsabilità solidale del committente. L'indubbia declinazione retributiva dell'emolumento di cui si discute non può essere ragionevolmente contestata, sia in quanto connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro quale rapporto a prestazioni corrispettive, sia in quanto corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato e dedicato al riposo (...): tanto basta per ritenere sussistente la responsabilità solidale poiché, in ragione del rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate, detti titoli trovano comunque causa nell'esecuzione dell'appalto" (Tribunale di Milano, Sez. Lav., 29/07/2021 n. 2042). Detto ragionamento va applicato anche alle ulteriori voci, quali permessi ed ex festività, in quanto rispondenti alla medesima ratio".

Ad analoga conclusione si perviene con riferimenti ai riposi annui avendo la giurisprudenza ritenuto come la "riduzione mensile orario di lavoro" abbia "natura retributiva (...) per la sua coesistenzialità alla prestazione dell'attività lavorativa" (Cass. civ. Sez. Lav. n. 10354/2016). Si veda, anche con riferimento ai riposi annui, la sopra citata pronuncia di questo Tribunale n. 2637/21, che ha ritenuto come "la responsabilità solidale (...) in ragione del rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate" vada "applicato anche alle ulteriori voci quali i permessi".

La difesa del ricorrente ha peraltro chiarito che il conteggio delle somme chieste a tale titolo è stata ottenuto considerando unicamente le ore di lavoro contrattuale effettivamente prestate (art. 5 CCNL).

Tenuto conto delle ulteriori eccezioni sollevate in punto di *quantum* (erronea maggiorazione per lavoro notturno applicata, applicazione





di retribuzione oraria superiore a quella prevista nel CCNL, non spettanza del trattamento previsto dalla contrattazione integrativa territoriale, erroneo calcolo del TFR), si condivide quanto replicato dalla difesa attorea nelle note difensive finali, secondo cui, con riferimento al lavoro notturno, è da escludersi che sia applicabile la percentuale del 12% prevista dall'art. 19 CCNL (doc. 15) per il *"lavoro notturno compreso in turni regolari avvicendati"*.

L'art. 5 del CCNL applicato prevede infatti che, *"quando siano stabiliti turni regolari periodici, gli operai ad essi partecipanti devono essere avvicendati allo scopo di evitare che le stesse persone abbiano a prestare la loro opera sempre in ore notturne"* (doc. 15 ric.).

È evidente che un lavoratore adibito esclusivamente al lavoro notturno, come il ricorrente, non possa dirsi avvicendato, non potendo quindi essere applicata la maggiorazione del 12%.

È parimenti inidonea la maggiorazione del 18% prevista dal suindicato art. 19 CCNL per il *"lavoro notturno a carattere continuativo di operai che compiono lavori di costruzione o di riparazione che possono eseguirsi esclusivamente di notte"*, non avendo il sig. M. mai svolto di lavori di costruzione o di riparazione bensì le mansioni descritte al cap. 22 del ricorso che hanno trovato conferma in sede di istruttoria orale.

Quindi, la percentuale da applicarsi è quella del 28% come previsto, per il *"lavoro notturno non compreso in turni regolari avvicendati"*, dall'art. 19 del CCNL applicato.

Nessuna somma deve essere portata in compensazione, neppure per l'asserito pagamento al ricorrente, da parte della datrice di





lavoro, di una retribuzione oraria superiore a quella prevista dal CCNL applicato per l'inquadramento del ricorrente (II livello).

La difesa, mossa da A. [REDACTED], è tardiva e comunque gli elementi retributivi, sulla base dei quali è stata calcolata la retribuzione oraria del ricorrente (€ 10,19 lordi orari), sono quelli previsti dalla contrattazione collettiva applicata (cfr. docc. 19 e 19 bis ric.).

L'indennità territoriale oraria e l'elemento economico territoriale orario, sono previsti dall'art. 24 del CCNL Edilizia industria (doc. 15), applicato al rapporto di lavoro (cfr. doc. 11 - contratto di lavoro) e sono stati pertanto da inserire nel conteggio di cui al ricorso.

Le somme percepite dal ricorrente risultano annotate nella colonna "percepito" del conteggio e sono quelle risultanti nelle buste paga per i singoli istituti qui reclamati.

La stima del TFR è basata sul presupposto della fondatezza dei crediti ascrivibili alle altre voci.

Vi è poi da osservare che, con ogni evidenza, le somme corrisposte al ricorrente a titolo di "rimborso spese" - e che, secondo la prospettazione avversaria - non troverebbero giustificazione alcuna, non possono essere poste in compensazione in questa sede.

Da ultimo, quanto all'eccezione di C. [REDACTED], circa l'assenza di pretese da parte del ricorrente nei suoi confronti, si osserva come le domande avanzate in ricorso siano state tempestivamente estese dal ricorrente nei confronti del terzo chiamato in occasione dell'udienza del 30 gennaio 2020 (rif. relativo verbale).





Tale estensione, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del C [REDACTED] in sede di discussione, non risulta inammissibile e si è resa possibile nel momento in cui il ricorrente ha avuto compiuta cognizione della filiera dell'appalto.

Il ricorrente ha dunque diritto di ricevere integralmente la somma oggetto di causa.

Quanto ai soggetti tenuti al pagamento, oltre alla società datrice A [REDACTED], trova pacificamente applicazione la responsabilità solidale di S [REDACTED] e del C [REDACTED].

Le spese di lite seguono la soccombenza, quanto al rapporto processuale tra il ricorrente e le restanti parti.

Con riferimento al rapporto processuale tra S [REDACTED] e il C [REDACTED], non è stata smentita in causa l'affermazione, da parte di quest'ultimo (come anche verbalizzata all'udienza del 14 dicembre 2021), che la conciliazione tra le parti non sia stata raggiunta per avere la stessa S [REDACTED] rifiutato un contributo spese legali da parte del C [REDACTED] stesso pari a euro 3.500,00 (del tutto conforme a quanto tabellarmente previsto), risultando invece avanzata una pretesa pari ad euro 6000,00 oltre accessori.

Si reputa quindi equo disporre la compensazione delle spese tra le due parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) condanna A [REDACTED] S.R.L., in solido ex art. 29 D. Lgs. n. 276/2003, con S [REDACTED] S.P.A. e con C [REDACTED], a pagare al ricorrente la somma di euro 17.649,92 lordi a titolo di





differenze retributive (di cui € 1.720,96 lordi a titolo di TFR), con interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo effettivo;

- 2) condanna A [REDACTED] S.R.L., in solido ex art. 29 D. Lgs. n. 276/2003 con S [REDACTED] S.P.A. e con C [REDACTED], a pagare le spese di lite sostenute dal ricorrente, liquidate in complessivi euro 4.500,00 per compensi oltre al rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA; con distrazione in favore dei procuratori antistatari;
- 3) condanna S [REDACTED] al pagamento delle spese di lite sostenute da C [REDACTED], liquidate in euro 3.000,00 per compensi, oltre al rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA;
- 4) fissa termine di giorni 60 per il deposito della sentenza.

Milano, 06/04/2022

Il giudice
Francesca Saioni

