



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA
Sezione Lavoro**



Il Tribunale di Civitavecchia, in persona del giudice, dott.ssa Elisa BERTILLO,
all'udienza del **16 ottobre 2019**, all'esito della camera di consiglio ha pronunciato la
seguinte

S E N T E N Z A

ex art. 429, 1° comma, c.p.c., nella causa civile iscritta al **n. 2288** del Ruolo Generale
Affari Contenziosi dell'anno **2016**, vertente

T R A

elettivamente domiciliato in
presso lo studio degli avv.ti che lo rappresentano e
difendono giusta procura a margine del ricorso introduttivo

RICORRENTE

E

EUROSPIN LAZIO S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma, via Cesare Beccaria, n. 11, presso lo studio degli
avv.ti Manlio ABATI e Cristiano ANNUNZIATA, che la rappresentano e difendono
giusta procura allegata alla memoria difensiva

RESISTENTE

OGGETTO: riconoscimento mansioni superiori

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Gli avv.ti per il ricorrente: «[...] *riconoscere
l'inquadramento del ricorrente nel 2° livello di classificazione del personale di cui al
C.C.N.L. Terziario-Commercio a far data dal 01.01.2012 o in quell'altro livello che
sarà ritenuto di giustizia, e conseguentemente, condannare la società Eurospin Lazio
spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Aprilia, Via
Francesco Baracca 2/4/6, al pagamento nei confronti dell'istante, della complessiva
somma di € 45.55,47 a titolo di differenze retributive ed altri emolumenti di cui al*

C.C.N.L. settore Terziario-Commercio, come da conteggio analitico allegato, o della diversa somma, maggiore o minore, che dovesse emergere in corso di causa o che stabilirà il Giudice, anche in via equitativa, maggiorata di interessi legali e rivalutazione monetaria; condannare, inoltre, la società Eurospin Lazio spa, al risarcimento del danno in favore dell'istante, da determinarsi in via equitativa, discendente, dall'omesso, inesatto o incompleto versamento degli oneri assistenziali e previdenziali. Con vittoria di spese, competenze ed onorari, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari».

Gli avv.ti Manlio Abati e Cristiano Annunziata per la resistente: «[...] respingere il ricorso in quanto destituito di ogni fondamento in fatto ed in diritto».

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Con ricorso depositato in data 18 novembre 2016, il ricorrente in epigrafe indicato ha esposto di aver prestato attività lavorativa alle dipendenze della società convenuta come ausiliario addetto alla vendita, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e con inquadramento nel 4° livello del CCNL Terziario-Commercio, dal 19 gennaio 2009 al 31 dicembre 2011 e come viceassistente di filiale dal 1° gennaio 2012 a tutt'oggi.

Tanto premesso, il ricorrente ha rivendicato il corretto inquadramento nel 2° livello del CCNL per i dipendenti del settore commercio, attesa la coincidenza delle mansioni descritte nel contratto collettivo con quelle da lui effettivamente svolte in qualità di *“capo di reparto o settore anche se non addetto ad operazioni di vendita”*.

Ha perciò richiesto, sulla base dell'inquadramento ritenuto giusto, il riconoscimento dei conseguenti crediti per retribuzione ordinaria, mensilità aggiuntive, festività, ferie e permessi non goduti, straordinari non retribuiti, nonché TFR, per la somma complessiva di €45.557,47.

Ha, inoltre, richiesto il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, da determinarsi in via equitativa, discendente dall'omesso, inesatto o incompleto versamento degli oneri assistenziali e previdenziali.

In particolare, il ricorrente ha dedotto di aver in realtà, a partire dal 1° gennaio 2012, gestito il personale dipendente del supermercato, chiuso l'esercizio all'orario di chiusura, aperto e chiuso la cassaforte delle cui chiavi è in possesso, ordinato i prodotti alimentari, contattato i fornitori, firmato le bolle di consegna e i prelievi della cassaforte, inserito l'allarme, tutte mansioni svolte alternandosi con il responsabile del negozio.

La società convenuta si è costituita e ha chiesto il rigetto del ricorso in ragione dell'infondatezza delle domande avversarie, sostenendo che il rapporto si sia svolto nei termini descritti nel contratto sottoscritto dalle parti.

Ha inoltre eccepito la prescrizione quinquennale dei crediti pretesi dal ricorrente.

Sentiti i testi e concesso termine per note, assegnata la causa a questo Giudice in data 10 maggio 2018, a seguito della fruizione del periodo di interdizione obbligatoria dal lavoro per maternità ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. a) e c) del d.lgs. n. 151 del 2001, la stessa è stata decisa all'udienza odierna come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Nel merito, il ricorso è parzialmente fondato e in tali limiti deve essere accolto.

2. Come noto, qualora il lavoratore agisca in giudizio per conseguire le retribuzioni allo stesso spettanti, ha l'onere di provare l'esistenza del rapporto di lavoro quale fatto costitutivo del diritto azionato, mentre incombe sul datore di lavoro che eccepisce l'avvenuta corresponsione delle somme richieste, l'onere di fornire la prova di siffatta corresponsione; e tale principio vale sia per la retribuzione mensile, sia per la tredicesima mensilità (che costituisce una sorta di retribuzione differita), sia per la corresponsione del trattamento di fine rapporto (che integra parimenti una componente del trattamento economico costituendo in buona sostanza una sorta di accantonamento da parte del datore di lavoro), sia per il pagamento delle ferie non retribuite (atteso che l'obbligo di corrispondere la retribuzione incombe anche nel periodo in cui il lavoratore usufruisce delle ferie, che costituiscono un diritto irrinunciabile costituzionalmente garantito ai sensi dell'art. 36 Cost., comma 3) (cfr. Cass. 22 dicembre 2009, n. 26985).

3. Nella specie, la sussistenza e durata del rapporto di lavoro subordinato, sono provate dai documenti dedotti in giudizio: contratto di lavoro a tempo indeterminato con inquadramento nel 4° livello del CCNL Terziario – Commercio come ausiliario alla vendita da gennaio 2009 a dicembre 2011; contratto di lavoro a tempo indeterminato con inquadramento nel 4° livello del CCNL Terziario – Commercio con mansioni di vice assistente di filiale dal 1 gennaio 2012 a tutt'oggi.

4. Le differenze retributive vantate dal ricorrente fanno essenzialmente riferimento allo svolgimento di mansioni inquadrabili nel II livello piuttosto che nel IV.

5. Agli effetti della tutela apprestata dall'art. 2103 c.c. - che attribuisce al lavoratore, utilizzato per un certo periodo di tempo da parte del datore di lavoro in compiti diversi e maggiormente qualificanti rispetto a quelli propri della categoria di appartenenza, il diritto non solo al trattamento economico previsto per l'attività in

concreto svolta ma anche all'assegnazione definitiva alla qualifica superiore - condizione essenziale è che l'assegnazione alle più elevate mansioni sia stata piena, nel senso che abbia comportato l'assunzione della responsabilità diretta e l'esercizio dell'autonomia e della iniziativa proprie della corrispondente qualifica rivendicata, coerentemente con le mansioni contrattualmente previste in via esemplificativa nelle declaratorie dei singoli inquadramenti, cui vanno poi raffrontate le funzioni in concreto espletate dal lavoratore interessato (cfr. Cass. 14 agosto 2001, n. 11125): può considerarsi svolgimento di mansioni superiori soltanto l'attribuzione in maniera prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti di dette mansioni, per cui a tal fine il giudice di merito deve procedere a una penetrante ricognizione di tutto il contenuto delle mansioni svolte e all'esame delle declaratorie generali delle categorie di inquadramento coinvolte nella controversia e dei profili professionali pertinenti (cfr. Cass. 25 ottobre 2004, n. 20692).

6. In ordine alle mansioni, premesso che il dipendente è inquadrato nel IV livello del c.c.n.l., il ricorrente afferma di avere diritto all'inquadramento nel II livello.

La società sostiene, invece, la correttezza dell'inquadramento affermando che il ricorrente ha esclusivamente svolto mansioni proprie del IV livello.

6.1. Dall'istruttoria svolta può ritenersi fondata la richiesta di inquadramento nel II livello del CCNL Terziario-Commercio, livello cui appartengono i lavoratori di concetto che svolgono compiti operativamente autonomi e/o con funzioni di coordinamento e controllo, mentre rientrano nel IV livello, i lavoratori che eseguono compiti operativi anche di vendita e relative operazioni complementari, nonché i lavoratori adibiti ai lavori che richiedono specifiche competenze tecniche e particolari capacità tecnico-pratiche comunque acquisite.

La società resistente, non solo non contesta specificamente le diverse e superiori mansioni rivendicate dal ricorrente, ma adotta un impianto difensivo del tutto compatibile con le richieste del ricorrente.

Ed invero, la società resistente ha espressamente affermato che al Sig. in conformità al livello di inquadramento, il IV appunto, era assegnato il compito di sovrintendere determinate operazioni nell'ambito dello svolgimento delle proprie funzioni; trattasi di attività posta in essere solo ed esclusivamente con il compito di sovrintendere il corretto funzionamento del punto vendita in assenza del responsabile/capo settore (cfr. pagg. 6-7 memoria difensiva).

La società resistente, cioè, ammette che di fatto il ricorrente svolgeva funzioni di gestione, coordinamento e controllo del punto vendita in assenza del capo settore o su delega di questo.

Anche le deposizioni testimoniali assunte convergono verso tale risultato.

Ed infatti, il teste [] viceresponsabile del punto vendita Eurospin di Santa Marinella, ha confermato le mansioni descritte nel ricorso e, in particolare, ha dichiarato di aver visto il ricorrente trasportare la merce in aggiunta a quella necessaria per il proprio punto vendita in altri punti vendita. Egli ha inoltre dichiarato che quando si recava presso il punto vendita del ricorrente (una volta a settimana), lo vedeva caricare e scaricare la merce, fare il reintegro delle monete, fare gli ordini, firmare una distinta prelievi, aprire e chiudere la cassaforte.

Il teste ha, altresì, confermato l'orario di lavoro che il ricorrente dichiara di aver svolto presso la società resistente, in quanto riferitogli dal ricorrente, nonché dal Sig. [] responsabile della organizzazione dei turni di lavoro.

Invero, tale deposizione testimoniale contiene un riferimento a fatti riferiti dal ricorrente, dichiarazioni da sole insufficienti a suffragare quanto allegato in ricorso, in quanto vertenti sul fatto della dichiarazione di una parte del giudizio e non sul fatto oggetto dell'accertamento, che costituisce il fondamento storico della pretesa.

Tuttavia, tali dichiarazioni risultano confermate non solo da altre dichiarazioni *de relato*, rese al teste da persone estranee al giudizio (il Sig. [], responsabile dell'organizzazione dei turni), ma anche dalle dichiarazioni rese in sede di escussione degli altri testi, nonché dall'impianto difensivo di parte resistente, cosicché la rilevanza di tali deposizioni, benché si presenti attenuata perché indiretta, può assumere rilievo ai fini del convincimento del giudice, nel concorso di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffragano la credibilità.

In ordine agli orari ed alle modalità di svolgimento del medesimo rapporto risulta convergente anche la deposizione resa dalla teste [] *ex collega* del ricorrente presso il punto vendita di Santa Severa, con mansioni di cassiera.

Detta teste ha confermato le mansioni descritte nel ricorso e, in particolare, ha dichiarato che quando era di turno nell'orario di chiusura del punto vendita vedeva il ricorrente chiudere la cassaforte. Il teste ha altresì confermato l'orario di lavoro dichiarato nel ricorso.

Il teste di parte resistente, il Sig. [], capoarea di Eurospin Lazio e coordinatore dell'odierno ricorrente dal 2012 al 2014, conferma le mansioni indicate in ricorso. In

particolare, il teste afferma che il ricorrente soprintendeva al corretto funzionamento del punto vendita in assenza del capo settore con responsabilità della gestione della clientela; che in assenza del capo negozio veniva delegato un vice responsabile, individuato nell'odierno ricorrente; che il *badge* e le chiavi del negozio erano in possesso anche del vice responsabile, cioè il ricorrente; che quest'ultimo, benché su delega da parte del capo negozio, poteva essere autorizzato al ritiro delle banconote e, quindi, all'apertura e chiusura della cassaforte.

Il teste di parte resistente, [redacted], caposettore del ricorrente, ha confermato che gli ordini della merce era svolti anche dal Sig. [redacted]; che la responsabilità del punto vendita apparteneva a lui ma che, in sua assenza, era sostituito dal ricorrente; che il ricorrente ha le chiavi del negozio; che il ricorrente era incaricato di disinserire l'allarme.

6.2. Deriva dunque da siffatte ammissioni di parte resistente e dalle deposizioni testimoniali, lineari e convergenti – nonché rese da soggetti terzi rispetto alle parti in causa – la prova della circostanza che il ricorrente abbia lavorato – per tutto il periodo indicato in ricorso – in modalità subordinata, con una qualifica di fatto corrispondente al 2° livello del CCNL Terziario – Commercio, in cui sono compresi «*i lavoratori di concetto che svolgono compiti operativamente autonomi e/o con funzioni di coordinamento e controllo, nonché il personale che esplica la propria attività con carattere di creatività nell'ambito una specifica professionalità tecnica e/o scientifica*».

7. Non può invece essere accolta la richiesta di pagamento del lavoro straordinario, con riferimento al quale spetta al lavoratore l'onere di provare la prestazione di ore di lavoro superiori rispetto a quelle previste nel contratto di lavoro o nel contratto collettivo nazionale non retribuite. La prova è particolarmente rigorosa in quanto il lavoratore, dopo aver dimostrato la sussistenza del rapporto di lavoro con l'azienda e l'orario normale di lavoro pattuito, deve indicare il numero di ore per le quali si è protratta la sua prestazione lavorativa oltre il tempo prestabilito (cfr., da ultimo, Cass. 14 maggio 2015, n. 9906).

Nel caso di specie il lavoratore non ha provato in alcun modo il lavoro straordinario effettivamente svolto, stante l'assenza di documentazione e di alcuna puntuale dichiarazione dei testimoni escussi.

8. Analogamente, non può essere accolta la richiesta di pagamento dell'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi, con riferimento alla quale si osserva che secondo la giurisprudenza più recente, il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la

corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute ha l'onere di provare l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta, risultando irrilevante la circostanza che il datore di lavoro abbia maggior facilità nel provare l'avvenuta fruizione delle ferie da parte del lavoratore. Infatti, l'indennità sostitutiva si configura come emolumento di natura retributiva, essendo posta in relazione al lavoro prestato con violazione di norme a tutela del lavoratore e per il quale il lavoratore ha in ogni caso diritto alla retribuzione e, secondo i criteri generali, l'onere probatorio si ripartisce esclusivamente facendo riferimento alla posizione processuale, restando rispettivamente a carico di chi vuol far valere un diritto ovvero di chi ne contesti l'esistenza, la estinzione o la modifica (cfr. Cass. 22 dicembre 2009, n. 26985; 7 luglio 2008, n. 18584; 16 febbraio 2007, n. 3619; 3 dicembre 2004, n. 22751; 21 agosto 2003 n. 12311).

Nella fattispecie in esame non può ritenersi raggiunta la prova circa il mancato godimento di permessi e ferie stante l'assenza di alcuna puntuale dichiarazione dei testimoni escussi sul punto. Per la medesima ragione non può essere accolta neanche la domanda di pagamento di importi a titolo di festività.

9. Non può essere accolta nemmeno la richiesta di pagamento del trattamento di fine rapporto, trattandosi di rapporto ancora in corso. Esso matura durante lo svolgimento del rapporto ed è costituito dalla somma di accantonamenti annui di una quota di retribuzione rivalutata periodicamente, ma è un elemento della retribuzione il cui pagamento viene differito al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

10. Non può accogliersi l'eccezione di prescrizione quinquennale dei crediti pretesi dal ricorrente, posto che il ricorso è stata depositato in data 18 novembre 2016 e i crediti più antichi risalgono al 2012.

11. In ordine alla quantificazione delle pretese ritenute meritevoli di accoglimento, occorre premettere che i conteggi predisposti dal ricorrente non sono stati specificamente contestati dalla resistente. È noto che a norma dell'art. 416 c.p.c., nel rito del lavoro il convenuto deve nella memoria di costituzione in primo grado *«prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto»*.

La genericità della contestazione di parte resistente emerge evidente dall'esame della memoria di costituzione, in cui la parte si limita con formula meramente di stile a contestare i conteggi delle pretese differenze retributive, in quanto redatti in modo incomprensibile, senza tuttavia opporre alcunché di specifico in merito ad una (eventualmente) diversa durata o natura del rapporto, a differenti mansioni od orari di lavoro, o ancora a diversi parametri di determinazione delle retribuzioni. Ed anche la contestazione dei conteggi risente di questa genericità, non indicando la convenuta quale delle somme richieste non sarebbe da lei dovuta perché non riflettente prestazioni realmente eseguite in suo favore o perché relativa ad istituti di natura contrattuale non applicabili al rapporto.

12. Sulla base di conteggi predisposti dal ricorrente, deve quindi essere riconosciuto al lavoratore l'importo di €21.297,79 a titolo di differenze retributive. Devono inoltre essere corrisposti al lavoratore €1.591,00 a titolo di tredicesima mensilità ed €1.602,01 a titolo di quattordicesima mensilità.

Pertanto, la società convenuta deve essere condannata al pagamento in favore del lavoratore della somma complessiva di €24.491,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria da ogni singola maturazione al saldo.

13. Deve essere infine accolta la domanda di risarcimento del danno, da liquidarsi anche in via equitativa, discendente dall'omesso, inesatto o incompleto versamento degli oneri previdenziali e assistenziali.

Costituisce orientamento consolidato e risalente della Suprema Corte quello secondo cui *«L'omissione della contribuzione produce un duplice pregiudizio patrimoniale a carico del prestatore di lavoro, consistente, da un lato, dalla perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale pensionistica, che si verifica al momento in cui il lavoratore raggiunge l'età pensionabile, e, dall'altro, dalla necessità di costituire la provvista necessaria ad ottenere un beneficio economico corrispondente alla pensione, attraverso una previdenza sostitutiva, eventualmente pagando quanto occorre a costituire la rendita di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338. Ne consegue che le situazioni giuridiche soggettive di cui può essere titolare il lavoratore, nei confronti del datore di lavoro, consistono, una volta raggiunta l'età pensionabile, nella perdita totale o parziale della pensione che dà luogo al danno risarcibile ex art. 2116 cod. civ., mentre, prima del raggiungimento dell'età pensionabile e del compimento della prescrizione del diritto ai contributi, nel danno da irregolarità contributiva, a fronte del quale il lavoratore può esperire un'azione di condanna*

generica al risarcimento del danno ex art. 2116 cod. civ., ovvero di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso» (cfr., da ultimo, Cass. 7 febbraio 2018, n. 2964; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1179).

Non v'è dubbio, infatti, che l'omesso pagamento dei contributi in relazione all'inquadramento superiore nel 2° livello di classificazione del personale del CCNL invocato da parte ricorrente abbia creato un danno, sicuro nell'*an*, al futuro trattamento pensionistico del lavoratore.

14. In ragione della prevalente soccombenza, la società resistente deve essere condannata al pagamento delle spese di lite liquidate in dispositivo e calcolate sulla base del d.m. 10 marzo 2014, n. 55.

P . Q . M .

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, così provvede:

1. condanna EUROSPIN LAZIO s.p.a. al pagamento in favore di
 della somma di €24.491,00, oltre interessi legali e la rivalutazione monetaria da ogni singola maturazione al saldo;

2. accerta l'omissione da parte della società resistente del versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti e la condanna al risarcimento del danno da quantificarsi in separata sede;

3. condanna EUROSPIN LAZIO s.p.a. al pagamento in favore di
 delle spese di lite che liquida in complessivi €2694,00 di cui €351,00 a titolo di spese generali ed €2342,00 a titolo di compensi, oltre IVA e CPA, da distrarsi.

Civitavecchia, 16 ottobre 2019

Il Giudice
dott.ssa Elisa Bertillo