



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI VELLETRI
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice, dott. Claudio Silvestrini,
all'esito dell'udienza figurata "a trattazione scritta" fissata per il 8 settembre
2021 – previo invito alle parti, ai sensi dell'art. 221, co. 4, del D.L. n. 34/2020 e
s.m.i., a depositare note di trattazione scritta fino a 5 giorni prima
dell'udienza – ha pronunciato, nella medesima data, la seguente

S E N T E N Z A

ex art. 429 c.p.c. e art. 221, co. 4, del D.L. n. 34/2020 e s.m.i.
nella causa iscritta al n. 3294, del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno
2020, pendente

T R A

[REDACTED]

con gli avv.ti [REDACTED],

- *ricorrente* -

E

[REDACTED], in persona

del legale rappresentante *pro tempore*,

con gli avv.ti [REDACTED],

- *convenuta* -

E



CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL in persona del legale
rappresentante *pro tempore*,
con l'avv. PERI DANIELA,

- convenuta -

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 03/08/2020 la parte ricorrente [REDACTED]
[REDACTED] ha chiamato in giudizio le parti convenute [REDACTED]
[REDACTED] e CENTRO COMMERCIALE
SODIFOR 2 SRL, e – premessi i fatti costitutivi delle proprie domande – ha
presentato le conclusioni di cui alle pagg. 46-47 del ricorso, qui di seguito
integralmente riportate e trascritte:

*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, in funzione di giudice del lavoro, disattesa ogni diversa
domanda,*

istanza o eccezione, accogliere il presente ricorso e quindi:

- *accertare e dichiarare che tra la sig.ra [REDACTED]
[REDACTED] è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a
tempo indeterminato full time, nei periodi (08/03/2011 – 31/05/2015 – 02/06/2015
– 29/02/2020) e con le modalità indicate in narrativa, prestato in favore della Centro
Commerciale Sodifor 2 srl;*
- *accertare e dichiarare che al rapporto di lavoro subordinato indicato in narrativa, in ragione
della prestazione e delle mansioni effettivamente espletate dalla lavoratrice, per come indicate
in narrativa, deve applicarsi il 4 livello CCNL Commercio Confcommercio con la qualifica
di “commessa da banco”;*

per l'effetto:

- *condannare la [REDACTED]
[REDACTED], in p.l.r.p.t., in solido tra loro o
ciascuno per quanto di propria competenza, anche ai sensi dell'art. 36 della Costituzione, a
pagare in favore della sig.ra [REDACTED] le seguenti somme:*



differenze retributive: € 63.744,10 (32.261,33 + 31.482,77);

rivalutazione: € 779,41 (696,81 + 82,60); interessi

legali: € 1.390,33 (1.379,49 + 10,84); differenze

T.F.R.: € 11.009,99 (5.168,18 + 5.841,81);

E così in TOTALE: € 76.923,83 (39.505,81 + 37.418,02);

- condannare la [REDACTED], in p.l.r.p.t. e la CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL, in p.l.r.p.t., in solido tra loro e/o ciascuna per quanto di propria competenza, per i motivi illustrati in narrativa, ad integrare e/o ricostruire la posizione contributivo, previdenziale ed assicurativa della sig.ra [REDACTED] in conseguenza dell'accoglimento delle domande sopra formulate;

- condannare - condannare la [REDACTED] in p.l.r.p.t. e la CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL, in p.l.r.p.t., in solido tra loro e/o ciascuna per quanto di propria competenza al pagamento delle spese e competenze professionali del presente giudizio, oltre le spese generali e gli accessori di legge.

* * *

Si sono costituite in giudizio le parti convenute indicate in epigrafe, contestando le affermazioni della parte ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Le parti convenute hanno altresì sollevato talune eccezioni preliminari, che verranno analizzate nel dettaglio nel prosieguo della presente pronuncia.

* * *

La causa – istruita con l'acquisizione dei documenti prodotti – è stata decisa all'udienza odierna

* * *

Va premesso, in punto di fatto, che nel caso di specie – in base alla documentazione in atti e alle affermazioni delle parti non specificamente contestate *ex adverso* (dunque da ritenersi pacifiche ex art. 115 c.p.c.) – risulta che:



- la parte ricorrente ha prestato attività lavorativa subordinata alle dipendenze del terzo [REDACTED] [REDACTED] dal 08/03/2011 al 31/05/2015, in forza di contratto individuale di lavoro che prevedeva lo svolgimento di mansioni di commessa al banco e il riconoscimento dell'inquadramento al livello 4 del CCNL commercio (*all. 1 al fascicolo di parte ricorrente, recante buste paga emesse da [REDACTED]*);
- a seguito di cambio appalto, la parte ricorrente ha iniziato a prestare la propria attività lavorativa alle dipendenze della parte convenuta [REDACTED], dal 2/6/2015, in forza di contratto individuale di lavoro che prevedeva (almeno formalmente) lo svolgimento di mansioni di addetta al confezionamento di generi alimentari e il riconoscimento dell'inquadramento al livello 2 del CCNL multiservizi (*all. 2 al fascicolo di parte convenuta [REDACTED] [REDACTED], recante lettera di assunzione; all. 3 al fascicolo di parte ricorrente, recante buste paga emesse da [REDACTED] [REDACTED]*);
- la parte ricorrente ha cessato l'attività lavorativa alle dipendenze della parte convenuta [REDACTED] in data 29/2/2020 (a seguito di licenziamento per motivo oggettivo);
- il terzo [REDACTED] risulta cancellata dal registro delle imprese dal 29/5/2018 (*all. 8 al fascicolo di parte ricorrente*);
- il primo atto (stragiudiziale) a mezzo del quale la parte ricorrente ha chiesto alle odierne parti convenute il pagamento di differenze retributive correlate ai due periodi di lavoro sopra menzionati (dal 08/03/2011 al 31/05/2015 e dal 2/6/2015 al 29/2/2020) è stato posto in essere in data 4/5/2020 (*all. 7 al fascicolo di parte ricorrente*);



- il terzo [REDACTED] aveva un numero di dipendenti pari a 6 (*all. 8 al fascicolo di parte ricorrente*);
- la parte convenuta [REDACTED] ha un numero di dipendenti pari a 36 (*all. 9 al fascicolo di parte ricorrente*).

La parte ricorrente ha chiesto di accertare il proprio diritto al pagamento di differenze retributive – sorte nel periodo dal 08/03/2011 al 31/05/2015 (dunque nel periodo in cui il rapporto di lavoro era in corso tra la parte ricorrente e il terzo [REDACTED] – nei confronti della parte convenuta [REDACTED], deducendo la sussistenza di una cessione di ramo di azienda ex art. 2112 c.c. al momento del cambio di appalto, con conseguente continuità e/o unicità del rapporto di lavoro intercorso dapprima tra la parte ricorrente e il terzo [REDACTED] (dal 08/03/2011 al 31/05/2015) e successivamente tra la medesima parte ricorrente e la odierna parte convenuta [REDACTED] (dal 2/6/2015 al 29/2/2020).

La parte ricorrente ha inoltre chiesto di accertare il proprio diritto al pagamento di ulteriori differenze retributive – sorte nel periodo dal 2/6/2015 al 29/2/2020 (dunque nel periodo in cui il rapporto di lavoro era in corso tra la parte ricorrente e l'odierna parte convenuta [REDACTED] – nei confronti della parte convenuta [REDACTED], e altresì nei confronti della parte convenuta CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL (quest'ultima quale committente responsabile per i debiti dell'appaltatore e datore di lavoro ex art. 29 del D. Lgs. n. 276/2003 e s.m.i.), deducendo l'avvenuto svolgimento di mansioni difforni da quelle contrattualmente previste e superiori rispetto a queste ultime, in particolare riconducibili al livello 4 del CCNL commercio.

* * *



Tanto posto, l'eccezione preliminare di prescrizione sollevata dalle parti convenute è parzialmente fondata, limitatamente alle differenze retributive asseritamente sorte nel periodo dal 08/03/2011 al 31/05/2015.

Con riguardo all'istituto della prescrizione (estintiva) va ricordato, in generale, che:

- l'art. 2935 c.c. prevede che *“La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”*;
- l'art. 2946 c.c. dispone che *“Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni”*;
- l'art. 2948 c.c. prevede che: *“Si prescrivono in cinque anni: [...] 4) gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi; 5) le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.*
- l'art. 2941 c.c. stabilisce che *“La prescrizione rimane sospesa [...] 8) tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto”*.

Più nel dettaglio, ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c. – nel testo risultante dalla declaratoria di incostituzionalità avvenuta per opera della sentenza della C. Cost. n. 63/1966 (vd. anche gli artt. 2955 n. 2 e 2956 n. 1 c.c.) – la prescrizione quinquennale relativa ai crediti da lavoro decorre, durante il rapporto di lavoro, esclusivamente laddove quest'ultimo sia assistito da “stabilità reale”, cioè dalla tutela reintegratoria (per il lavoro privato cfr. art. 18 della L. n. 300/1970) e non anche laddove il rapporto di lavoro sia assistito soltanto dalla tutela obbligatoria ex L. 604/1966 (ad esempio per mancanza del c.d. requisito dimensionale costituito dalla presenza di almeno 16 lavoratori operanti alle dipendenze di un medesimo datore di lavoro presso una singola sede operativa o in più sedi operative nell'ambito di un singolo Comune, o comunque dalla presenza di 60 lavoratori operanti alle dipendenze di un medesimo datore di lavoro: cfr. art. 18, co. 8-9, della L. n. 300/1970) o laddove sia prevista la



possibilità di licenziamento *ad nutum*: in questi ultimi due casi la prescrizione rimane sospesa durante la pendenza del rapporto di lavoro e inizia a decorrere soltanto dopo la cessazione di esso.

La giurisprudenza costituzionale ha infatti ritenuto che *“se il diritto alle prestazioni salariali può prescriversi, non tutto il regime della prescrizione è compatibile colla speciale garanzia che deriva dall'art. 36 della Costituzione. In un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; dimodoché la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione: lo stesso art. 2113 del Codice civile, che la giurisprudenza ha già inquadrato nei principi costituzionali, ammette l'annullamento della rinuncia proprio se questa è intervenuta prima della cessazione del rapporto di lavoro o subito dopo. In sostanza si è voluto proteggere il contraente più debole contro la sua propria debolezza di soggetto interessato alla conservazione del rapporto. Le norme impugnate, in verità, non si riferiscono al negozio di rinuncia; però consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in cui matura il diritto a ogni singola prestazione salariale: se si eccettua il n. 5 dell'art. 2948, il termine prescrizione decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento; cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione. Entro questi limiti la questione è fondata: il precetto costituzionale, pur ammettendo la prescrizione del diritto al salario, non ne consente il decorso finché permane*



quel rapporto di lavoro durante il quale essa maschera spesso una rinuncia” (cfr. C. Cost. n. 63/1966).

La giurisprudenza di legittimità, in continuità con i principi sopra illustrati, ha affermato che *“La prescrizione dei crediti del lavoratore decorre, anche in costanza del rapporto, dalla data di maturazione dei crediti di lavoro, ove questo sia assistito dalla garanzia della stabilità, come nelle aziende agricole con oltre cinque dipendenti; l'onere di provare il requisito occupazionale grava sul datore di lavoro che eccepisca la decorrenza del termine di prescrizione”* (Cassazione civile sez. lav. 06 agosto 2002 n. 11793).

Come già evidenziato, dalla documentazione in atti risulta che la parte ricorrente ha chiesto alle odierne parti convenute il pagamento di differenze retributive correlate ai due periodi di lavoro sopra menzionati (dal 08/03/2011 al 31/05/2015 e dal 2/6/2015 al 29/2/2020) soltanto in data 4/5/2020 (*all. 7 al fascicolo di parte ricorrente*).

La prescrizione del diritto della parte ricorrente al pagamento delle differenze retributive riguardanti il primo periodo di lavoro dal 08/03/2011 al 31/05/2015 non è decorsa in pendenza del rapporto di lavoro svoltosi alle dipendenze del terzo [REDACTED] non essendo tale rapporto di lavoro assistito da stabilità reale (avendo il datore di lavoro [REDACTED] un numero di dipendenti pari a 6, dunque inferiore al minimo di 16 di cui all'art. 18 della L. n. 300/1970 e s.m.i.: *all. 8 al fascicolo di parte ricorrente*).

La prescrizione del medesimo diritto è tuttavia decorsa in pendenza del rapporto di lavoro svolto alle dipendenze della odierna parte convenuta [REDACTED]. (avendo il datore di lavoro [REDACTED] un numero di dipendenti pari a 36, dunque superiore al minimo di 16 di cui all'art. 18 della L. n. 300/1970 e s.m.i.: *all. 9 al fascicolo di parte ricorrente*).



Pertanto l'effetto estintivo della prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c. risulta essersi prodotto fino al 3/5/2015.

La domanda della parte ricorrente volta all'accertamento del proprio diritto al pagamento di differenze retributive relative al primo periodo menzionato va dunque rigettata per quanto riguarda il sotto-periodo dal 08/3/2011 al 3/5/2015, e scrutinata limitatamente all'ulteriore sotto-periodo dal 4/5/2015 al 31/5/2015.

* * *

Il presupposto della domanda in esame – anche per quanto riguarda il sotto-periodo dal 4/5/2015 al 31/5/2015 – è, come detto, la ritenuta continuità e/o unicità del rapporto di lavoro intercorso dapprima tra la parte ricorrente e il terzo [REDACTED] (dal 08/03/2011 al 31/05/2015) e successivamente tra la medesima parte ricorrente e la odierna parte convenuta [REDACTED] [REDACTED] (dal 2/6/2015 al 29/2/2020), dunque l'esistenza di una cessione di ramo di azienda ex art. 2112 c.c. al momento del cambio di appalto.

L'art. 2112 c.c. stabilisce che “(1) *In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.* (2) *Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.* (3) [...]. (4) *Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.* (5) *Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella*



titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. (6) [...]”.

A tal proposito va rammentato che, secondo la giurisprudenza, “*Deve intendersi come cessione di azienda il trasferimento di una entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e consenta l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo. Al fine di un simile accertamento occorre la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nella avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, nell'eventuale trasferimento della clientela, nonché nel grado di analogia tra le attività esercitate prima e dopo la cessione. In particolare se non è necessaria la cessione di tutti gli elementi che normalmente costituiscono l'azienda, deve tuttavia appurarsi che nel complesso di quelli ceduti permanga un residuo di organizzazione che ne dimostri la loro attitudine all'esercizio dell'impresa, sia pur mediante la successiva integrazione da parte del cessionario*” (Cassazione civile sez. I 09 ottobre 2009 n. 21481).

Inoltre la giurisprudenza ha chiarito che “*L’art. 2112 c.c. ha carattere imperativo e inderogabile, la disciplina in esso contenuta non va applicata solo in presenza di espressi negozi giuridici di trasferimento di azienda intercorsi fra le parti, ma anche quando l’operazione avvenga “di fatto” ed emerga da sintomatici elementi che evidenziano l’avvenuta cessione della complessa attività imprenditoriale; in tal caso è onere della parte che invoca l’applicazione della norma fornire prova degli indici dell’operazione posta in essere*” (Tribunale Varese sez. lav. 13 dicembre 2013).



L'art. 29 co. 3 del D. Lgs. n. 276/2003 e s.m.i. stabilisce invece che
“3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo
appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto
collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di
discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento
d'azienda o di parte d'azienda”.

Pertanto, in caso di cambio di appalto in favore di una impresa dotata di
una propria autonoma organizzazione operativa e di una propria identità
specifica, non si applica l'art. 2112 in materia di trasferimento di azienda o di
ramo di azienda.

Nel caso di specie, la parte ricorrente non ha specificamente dedotto (né
provato) la sussistenza, in concreto, degli elementi costitutivi della fattispecie
di cui all'art. 2112 c.c. – vale a dire (a) l'esistenza, al momento del cambio di
appalto, di un trasferimento di elementi materiali e/o immateriali già
costituenti una entità economica organizzata in maniera stabile, la quale abbia
conservato la sua propria identità anche dopo il trasferimento, oppure (b)
l'avvenuto trasferimento, in forza al nuovo appaltatore, della maggior parte del
personale già operante presso il precedente appaltatore, oppure ancora (c) la
permanenza di un residuo dell'organizzazione del precedente appaltatore idonea
ex se alla prosecuzione della impresa già svolta da quest'ultimo (Cassazione
civile sez. I 09 ottobre 2009 n. 21481) – essendosi limitata ad affermare che
la continuità del rapporto deriverebbe (i) dall'avvenuto riconoscimento, nelle
buste paga emesse dal nuovo datore di lavoro [REDACTED]
[REDACTED] di una anzianità convenzionale retrodatata al 8/3/2011 (*all. 1 al
fascicolo di parte ricorrente*), (ii) dalla avvenuta firma, per opera degli agenti di
[REDACTED] [REDACTED] di documenti aziendali
di [REDACTED] [REDACTED] datati 7/12/2015, dunque
successivi al cambio di appalto (*all. 14*



al fascicolo di parte ricorrente), (iii) da un documento del 26/3/2012 (che in realtà è anteriore al cambio di appalto e comunque inconferente nella sostanza), (iv) dal fatto che sarebbero rimasti inalterati, a seguito del cambio di appalto, la struttura operativa esistente in azienda, il personale ivi utilizzato, gli strumenti lavorativi impiegati, i fornitori esterni, il know how utilizzato, e, in generale, tutti i caratteri propri della prestazione lavorativa.

A tal proposito va rimarcato che l'avvenuto riconoscimento, nelle buste paga emesse dal nuovo datore di lavoro [REDACTED] di una anzianità convenzionale retrodatata al 8/3/2011 (*all. 1 al fascicolo di parte ricorrente*) non è di per sé sufficiente a provare che vi sia stata una cessione di ramo di azienda, poiché tale riconoscimento può derivare anche da fattori diversi (tra i quali il buon esito delle trattative intercorse tra l'appaltatore subentrante e le organizzazioni sindacali dei lavoratori operanti alle dipendenze del precedente appaltatore) e poiché le medesime buste paga recano anche, quale data di assunzione effettiva, quella del 2/6/2015 (successiva al cambio di appalto).

Al medesimo riguardo va evidenziato pure che l'avvenuta firma, per opera degli agenti di [REDACTED], di documenti aziendali di [REDACTED] datati 7/12/2015, e dunque successivi al cambio di appalto (*all. 14 al fascicolo di parte ricorrente*), potrebbe essere un elemento sintomatico dell'unicità di impresa e di centro di imputazione di interessi tra [REDACTED] (fattispecie non dedotta dalla parte ricorrente), ma non anche della fattispecie di cui all'art. 2112 c.c.

Inoltre le affermazioni della parte ricorrente circa la assenza di alterazioni, a seguito del cambio di appalto, nella struttura operativa esistente in azienda, nel personale ivi utilizzato, negli strumenti lavorativi impiegati, nei



fornitori esterni, nel know how utilizzato, e, in generale, in tutti i caratteri propri della prestazione lavorativa, appaiono meramente generiche e astratte, cioè non supportate da alcun riferimento a fatti storici specifici e concreti.

Specularmente, l'unico capitolo di prova formulato dalla parte ricorrente risulta essere anch'esso meramente generico e astratto, ciò privo di qualsiasi riferimento specifico ai fatti storici concreti (*capitolo n. 14 in calce al ricorso*).

Pertanto dalla documentazione in atti emerge che la parte convenuta [REDACTED], è dotata di una autonoma organizzazione operativa e di una propria identità specifica, quantomeno fin dal 23/5/2014 (*vd. all. 9 al fascicolo di parte ricorrente, recante visura camerale*), dunque a partire da data anteriore al cambio appalto di cui si discute, avvenuto alla fine di maggio 2015.

Pertanto nel caso di specie trova applicazione l'art. 29 co. 3 del D. Lgs. n. 276/2003, che esclude l'applicazione dell'art. 2112 c.c.: conseguentemente non vi è unicità di rapporto di lavoro tra quello svoltosi nella fase antecedente al cambio di appalto e quello svoltosi nella fase successiva al cambio di appalto.

La domanda in esame – relativa al sotto-periodo dal 4/5/2015 al 31/5/2015 – va quindi rigettata.

* * *

La domanda di accertamento dello svolgimento, nel periodo dal 2/6/2015 al 29/2/2020, di mansioni diverse e superiori rispetto a quelle contrattualmente riconosciute, e di accertamento del diritto al pagamento delle correlate differenze retributive è inammissibile, essendo fondata l'eccezione di nullità per genericità e indeterminatezza formulata dalla parte convenuta [REDACTED]

Secondo il diritto vivente, *“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 comunque giudizio di fatto riservato al giudice del merito ed è insindacabile, in sede di legittimità, se sorretto da logica ed adeguata motivazione (cfr, ex plurimis, [Cass.12744/2003](#); [3069/2005](#); [17896/2007](#); [26233/2008](#)). Analogo procedimento deve dunque essere seguito anche allorchè si tratti di individuare, ai fini dell'accertamento di un eventuale demansionamento, la pertinenza delle mansioni svolte ad una determinata posizione funzionale” (Cassazione civile, sez. lav., 26/03/2014, n. 7123; in senso analogo cfr. Cass. 30/10/2008 n. 26234, Cass. 22/8/2007, n. 17896; Cass. 13/10/1987, n. 7569, Cass. 13/10/1987 n. 7563).

Inoltre la giurisprudenza ha precisato che “*Il lavoratore che agisca in giudizio per ottenere l'inquadramento in una qualifica superiore ha l'onere di allegare e di provare gli elementi posti a base della domanda e, in particolare, è tenuto ad indicare esplicitamente quali siano i profili caratterizzanti le mansioni di detta qualifica, raffrontandoli altresì espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di avere concretamente svolto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva rigettato la domanda proposta dal dipendente di un banca al fine di ottenere l'inquadramento come funzionario di grado IV F2, in quanto questi non aveva indicato nel ricorso introduttivo gli elementi caratterizzanti la qualifica superiore omettendo altresì di procedere al raffronto tra le mansioni tipiche di quest'ultima e le mansioni svolte di fatto)*” (Cassazione civile, sez. lav., 21/05/2003, n. 8025) e che “*In breve non basta dire: questi sono i compiti, questa è la disposizione contrattuale invocata, ma occorre esplicitare, e poi rendere evidente sul piano probatorio, la gradazione e l'intensità (per responsabilità, autonomia, complessità, coordinamento, ecc.) dell'attività corrispondente al modello contrattuale invocato, rispetto a quello attribuito trattandosi, in tema di mansioni, di livelli di valore inclusi in un particolare sistema professionale contrattuale a carattere piramidale e, in questa vicenda, a scaglioni*



(attività impiegatizia a fronte di funzioni direttive, contrattualmente distinte). Nè può, a tal fine, sofferire l'intervento ufficioso del Giudice che non solo ignora i dati fattuali di riscontro, ma neppure può interferire con il principio fondante la regola processuale, che impone a colui che dice l'onere di allegare e di provare gli elementi complessivi posti a sostegno della domanda” (Cassazione civile, sez. lav., 21/05/2003, n. 8025).

Le regole appena illustrate hanno valenza di principi generali, che si applicano sia in materia di accertamento di mansioni superiori, sia in materia di demansionamento, sia in materia di accertamento della esatta qualificazione del rapporto di lavoro, di cui è chiesta la riqualificazione in termini di lavoro subordinato, rispetto alla normativa contrattuale collettiva che disciplina le varie tipologie di lavoratori subordinati del settore di riferimento.

Inoltre la giurisprudenza ha precisato che, in caso di assegnazione del lavoratore a mansioni promiscue, il riconoscimento dello svolgimento di mansioni superiori (e del diritto all'inquadramento superiore) è subordinato all'accertamento che tali mansioni superiori siano state svolte in modo prevalente rispetto a quelle corrispondenti al livello di inquadramento formalmente riconosciuto dal datore di lavoro, e che tale prevalenza deve essere qualitativa e/o quantitativa (Cassazione civile sez. lav., 10/03/2004, n. 4946): in altri termini, *“In caso di mansioni promiscue, ove la contrattazione collettiva non preveda una regola specifica per l'individuazione della categoria di appartenenza del lavoratore, la prevalenza - a questo fine - non va determinata sulla base di una mera contrapposizione quantitativa delle mansioni svolte, bensì tenendo conto, in base alla reciproca analisi qualitativa, della mansione maggiormente significativa sul piano professionale, purché non espletata in via sporadica od occasionale”* (Cassazione civile sez. lav., 08/02/2021, n. 2969).

Nel caso di specie, la parte ricorrente non ha rispettato le suddette prescrizioni poste dal diritto vivente, essendosi limitata a dedurre in modo meramente generico e apodittico di aver svolto, nel secondo periodo in esame,



mansioni di commessa al banco che, a proprio dire, corrisponderebbero al livello 4 del CCNL commercio – che invero non è neppure il CCNL applicato dalla odierna parte convenuta [REDACTED] (*all. 2 al fascicolo di parte convenuta* [REDACTED], *recante lettera di assunzione*) – , senza spiegare in alcun modo le ragioni di tale affermazione rispetto alle previsioni di cui al predetto CCNL.

Non essendo consentita una eterointegrazione giudiziale delle carenze e lacune delle deduzioni della parte ricorrente – risultando ciò precluso dal principio della domanda e dal principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex artt. 99 e 112 c.p.c., nonché dalle rigide preclusioni processuali applicabili al rito del lavoro ai sensi degli artt. 414 e ss. c.p.c. – , la domanda di accertamento dello svolgimento di mansioni superiori e del diritto al superiore inquadramento invocato è inammissibile, per genericità e indeterminatezza.

Ciò determina l'assorbimento di tutte le residue domande presentate dalla parte ricorrente e non espressamente esaminate, ivi compresa la domanda di accertamento della responsabilità della parte convenuta CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL, quale committente, ai sensi dell'art. 29, co. 2, del D. Lgs. n. 276/2003 e s.m.i., nonché di tutte le residue eccezioni sollevate dalle parti convenute e non espressamente esaminate.

* * *

Le spese di lite seguono la soccombenza e poste a carico della parte ricorrente: esse sono liquidate, facendo applicazione della più recente giurisprudenza costituzionale in materia (cfr. C. Cost. n. 77/2018), nella misura di euro 1.000,00, oltre accessori di legge, in favore della parte convenuta [REDACTED] e di euro 800,00, oltre accessori di legge, in favore di CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL.

P.Q.M.

- dichiara l'intervenuta prescrizione dei diritti vantati dalla parte



- ricorrente in relazione al periodo anteriore al 4/5/2015;
- rigetta le domande della parte ricorrente relative al periodo dal 4/5/2015 al 31/5/2015;
 - dichiara l'inammissibilità delle domande della parte ricorrente relative al periodo dal 2/6/2015 al 29/2/2020;
 - respinge ogni altra domanda o eccezione;
 - condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della parte convenuta [REDACTED], che liquida in euro 1.000,00, oltre spese generali al 15%, IVA e CPA;
 - condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della parte convenuta CENTRO COMMERCIALE SODIFOR 2 SRL, che liquida in euro 800,00, oltre spese generali al 15%, IVA e CPA.

Velletri, 8 settembre 2021

Il giudice
dott. Claudio Silvestrini

